HIERONYMI CAGNOLI
PATRICII VERCELLENSIS,
IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

omnium sæculorum doctrina & virtute facilè Principis, & Serenissimi Ducis Biturigum, Allobrogum, Subalpinorumque Senatoris,

COMMENTARIA DOCTISSIMA

In primam & secundam Digesti Veteris, & Codicis partem, maximeq; in quatuor ordinarias, ut appellant, lecturas matutinas; omnibus quidem tam in Gymnasiis, quàm foro versantibus perutilia admodumq; necessaria.

Nunc tertia vice diligentius excusa.

Cum summariis in suis locis adiectis; & Indice alphabetico longè quàm locupletissimo.

CVM PRIVILEGIIS.

VENETIIS, APVD IVNTAS.

M D L X X V I.

Nomenclatura Titulorum & legum.

Ex prima parte ff. veteris.

Ex secunda parte.

Ex prima parte Codicis.

Ex secunda parte.

ILLVSTRISSIMO AC REVERENDISSIMO S. R. E. CARD. GVIDONI FERRERIO,

IOANNES MARIA IVNTA, S. P. D.

QVAE res immensam apud homines homini gloriam conciliant, eædem, mea quidem sententia, solidiorem quoque eam fœlicitatem comparare facillimè possunt, quæ perpetuitati coniuncta in summi Dei intuitu posita est: neque si rectè sentiamus, aliud est quod Deo, aliud quod sapientibus hominibus placet. Nam, quum viuendi nobis duplex insit ratio, altera quæ in rerum contemplatione, altera quæ in agendo versatur, siue vnam siue alteram sequamur, de virtute studium est, atq; in hoc Dei optimi sapientissimi naturam æmulamur, dum multa scire, dum iustitiam, prudentiam, modestiam, liberalitatem, & virtutes alias in agendo exercere contendimus: quę omnia & Deo ipsi gratissima esse certò scimus, & à sapientibus æquè ac rudibus, optimis & improbis hominibus expeti quotidie animaduertimus. Sanè quid familiam tuam FERRERIE Illustrissime ad eam gloriam euexerit, in qua amplissima nunc & clarissima cum bonorum omnium plausu posita est, non est, vt sumpto longinquius principio tibi explicem: illud solùm in medium reuocabo, quod mihi frequenter in mentē venit, Cardinalium Bononiensis & Hyporegiensis, qui auo tuo fratres fuere, & rursus Hyporegiensis alterius ac Ferrerij, patruorum tuorum laudes, & demum tuam ipsius gloriam. Consentit certè totus orbis, ex virtutibus, ex præclarè factis, ex meritis has laudes, & hanc gloriam effluxisse. Quis enim ignorat quantùm & rerum intellectione, & in agendo prudentia, ac recta & inculpata viuendi ratione maiores tui Cardinales valuerint? magistratus profectò (quod dici solet) ostendit virum. At verò quid de te ipso dicam, quem vix in trigesimo ætatis anno constitutum Vercellensem Episcopum, mox apud Rempub. Venetam pro Pontif. Max. Oratorem, dehinc Cardinalem video? Confirmant hæc me in superiori sententia, idem apud Deum Opti. Max. gratiam, & apud homines gloriam conciliare. Te enim quid in magnorum principum, præsertimq; Romani totius Collegij, & Reipubli. Venetæ gratiam posuerit, & in isto amplo subsellio collocauerit, in quo tantam Christianæ Reipub. partem refers, res est manifesta omnibus: nempe hæc virtutum tuarum meritis esse assequutum. nota est enim pietas in primis erga Deum, vita Christiano homine digna, in magnis tractandis rebus dexteritas & singularis prudentia, quæ omnia & Deo, à quo primùm emanant, sunt gratissima, & hominibus admirabilia. Quid autem de humanitate & modestia tua dicam? Quid reliqua

præstantis animi atque ingenij bona commemorem? Hæc totus orbis & cognoscit & experitur & prædicat, Hæc FERRERIE Opt.& alios, & nos ipsos in tui venerationem summopere excitarunt. Nunc autem, quando in me tibi nullo vsu aut consuetudine notum, te præstitisti tam munificum, vt celeberrimi illius Cagnoli lucubrationes, quas in thesauris tuis habebas, dono mihi dederis, & publico studiosorum commodo, prælo vt excudam, suaseris; tam arcto me tibi seruitutis vinculo deuinxisti, quod dissolui nunquam possit, dum vitam viuam. Est hic profectò, vt animi tui non inuidi magnitudinem quiuis spectet, qui contra quàm Alexander ille magnus de naturalibus Aristotelis libris desiderauerit, ea promulgari & impartiri omnibus vltro studeas, quæ tibi in bibliotheca recondita, priuato vsui & existimationi maximæ esse poterant. Debebunt ergo sibi legum studiosi, quando tua opera, tam præclara clarissimi viri scripta è sepulchro prodeunt, & in lucem exeunt. debebit Cagnolus ipse, cuius tu hominis memoriam interire non es passus. nos verò etiam officij ergo nos tui, cuius memoria nunquam excidet, habebimus perpetuas gratias. Quod superest, suscipe CARD. Amplißs. Cagnolum tuum reuiuiscentem læto animo, vt doctos viros soles, & tuere authoritate tua; nos verò etiam ama, & quicquid opera nostra potest efficere, de nobis ipsis tibi pollicere. Vale, Venetiis, M. D. LXVI.

NICOLAI ANTONII GRAVATII I. C. CALABRI,

CARMEN.

POSTQVAM conuexum tetigit vox publica cælum,
Iuris, summe Pater, sit tibi cura sacri.
Sanctæ heu iam tenebris leges voluuntur amaris,
Et gyros quot nec iam Labyrinthus habet.
Tum DEVS omnipotens miserans incommoda nostra,
En, ait, ætherea conditione virum.
Mox supero ingentem placidus demisit Olympo
CAGNOLVM, terris lux & oborta noua est.
Iam legum ambages abeunt, tenebræq́ recedunt:
Quæq́ obscura micant, abdita quæq́ patent.
Quisquis audes igitur iuris penetralia adire,
Egregium in primis hunc tibi sume ducem.

ILLVSTRISSIMO ET REVERENDISSIMO D. GVIDONI FERRERIO, S. R. E. PRESBYTERO CARD. VERCELLENSI,

BAPTISTA CAGNOLVS.

HIERONYMVS *Cagnolus frater meus ita semper communi hominum vtilitati, commodisq; seruiuit, vt re, & consilio benignus esset in omnes, & doctrinæ fructus, cui se dediderat, cum eiusdem scientiæ studiosis libentissimè communicaret. Itaque præter illa eius ingenij & industriæ monimenta, quæ literis mandata sunt, has quoque ex commentationibus, meditationibusq; Patauinis, vbi ius Ciuile publicè aliquot annos magna cum laude est interpretatus, legum explanationes peruulgare constituerat: sed huic fratris mei præclaro consilio immatura mors obstitit. Quod à patre posteritati destinatum officium, cum postea filij Sebastianus, & Octauianus expressa paterni animi, & ingenij imagines, persoluere instituissent, & ipsi consequentibus prope funeribus elati, tristissimum nobis expectatæ, ac certæ iam virtutis desiderium reliquerunt. Quamobrem meas partes esse intelligo, & fratris, & eius simillimorum filiorum hæc cogitata, atque adeò inchoata, perficere. Nam, præter domestici officij necessitatem, maximè id à me postulat, Guide Ferreri Cardinalis ornatissime, voluntas & auctoritas tua. Qui, cùm fratrem meum vnicè dilexeris, eius etiam memoriæ, & immortalitati consulens, hæc, vt in lucem proferrem, me vehementer es cohortatus. Prodeunt igitur in aspectum hominum Hieronymi Cagnoli, vt appellantur, lecturæ, clarissimo tuo nomini dicatæ. Cui, cum & ipsum plurimi feceris, & familia nostra tuo, ac maiorum tuorum perpetuo patrocinio tecta, & aucta fuerit, omnia à nobis meritò deberi profitemur. Deum precor, vt beneficæ tuæ voluntati parem bene merendi facultatem largiatur.*

HIERONYMI CAGNOLI PRAECLARISSIMI IVRISCONSVLTI VITA, EX LIBELLO DE VIRIS ILLVSTRIBVS,

Per Excellentiss. I. C. Mantuam Patauinum edito, excerpta.

HIERONYMVS Cagnolus Vercellensis, Excellentissimi Sabaudiæ Ducis Senator, Eques, & Iurisconsultus disertissimus, Taurini multo tempore docuit, posteà hic, & tunc maximè floruit, Anno 1546. post Alexandrini mortem, sumq; ego pariter cum eo congressus, vsq; ad Tyberij Deciani Vtinensis viri alioquin doctissimi, & eruditissimi aduentum, qui in eius locum postea suffectus est: egregia reliquit in ordinarias partes matutinas commentaria, & simul de regu. iuris, pluraq; alia edidisset, nisi ineuitabile fatum sibi vitam eripuisset, antequàm sexagesimum (vt mihi dixerat pridie quàm moreretur, quæ fuit 1. Febr. 1551.) attigisset annum.

PETRI VIOLAE VERCELLENSIS CETINI

PHILOSOPHIAM MORALEM

in Patauino Gymnaſio publicè profitentis,

ORATIO IN FVNERE CLARISSIMI VIRI

Hieronymi Cagnoli habita.

GRAVISSIMA Hæc iactura, Clariſſime Magiſtratus, Magnifici Rectores, Illuſtres Principes, Excellentiſſimi Doctores, Ornatiſſimi Viri, Nobiliſſimi Adoleſcentes, Grauiſſima inquam hęc iactura, quam immaturo, & repentino Hieronymi Cagnoli Viri vndecunque doctiſſimi obitu fecimus, eo me dolore affecit, ut ſi uel minimæ eius portiunculę noſtrum ingenium reſponderet, ſperarem utique me tanti Viri laudes tam apte tractare poſſe, ut aliqua ex parte ſaltem, & officio meo, & deſiderio ueſtro ſatisfacerem. Sed cum & imbecilles admodum ſint uires noſtrę, & ipſa doloris noſtri acerbitas communi veſtrum omnium dolore non parum augeatur: timeo, ne qui alios conſolaturus acceſſerim, ipſe ſim maxime conſolandus.

Videor enim uidere, Viri Clariſſimi, in hoc uniuerſo cœtu ora ueſtra illo mœrore confecta, oculos illis lachrymis ſuffuſos: pectora denique omnium illis gemitibus concuſſa, ut facilè ingens hęc ſtudiorum calamitas ex ingenti hoc, & luctuoſiſſimo ſqualore ueſtro mihi ante oculos obuerſetur. Quo fit, vt cum quale onus ſuſtineam, conſidero, non modo mihi vires omnes obſtupeſcere, ſed penitus deficere videantur. Nam cum de Nobiliſsima huius uiri familia pręſtantiſſimo ingenio, exactiſſima legum peritia, puriſſimoque uitæ candore, ac integritate mihi dicendum ſit: uereor, ne quæ dicentur, cum nullam ex innumerabilibus huius Viri laudibus aſsequi ullo pacto poſſint, ut pote ad quas proſequendas Cagnolo ipſo laudatore opus foret: potius ingenti ipſarum cumulo non paucas detrahant, quàm ullam patefaciant. Verum cum hoc munus mihi mandatum ſit, & illa ſint huius Clariſſimi Viri merita, quæ licet ſummo facundiſſimi cuiusque præconio laudentur & extollantur, longe tamen maiori digniſſima iudicentur: Vos oratos uolo, ut id totum, quod deerit, quod quidem ſcio fore non parum, cum mearum uirium imbecillitati, tum mœrori, quo conficior, aſcribendum exiſtimetis. Cagnola ſiquidem ortus familia, quæ Vercellis Ciſalpinæ Galliæ ciuitate cum uetuſtiſsima, tum nobiliſsima Clariſſimorum Virorum ſplendore non ultimum locum inter alias nobiliſſimas familas ſibi comparauit: talis hic Vir effulſit, ut ſuorum maiorum gloria non indiguum ſe declararit. Qui licet longa ſerie & armorum, & literarum ſplendore ſeſe uel eloquentiſſimo cuique offerant enumerandos: tamen nos temporis breuitate coacti ſilentio prętereundos exiſtimauimus: Dicemusque tantum Sebaſtianum Cagnolum I. V. peritia Excellentiſſimum, atque irreprehenſibili uitæ inſtituto laudatiſſimum huic patrem fuiſſe: Franciſcamque Nicolai Alciati, multis Illuſtriſſimi Ducis Allobrogum legationibus obitis, Clariſſimi filiam inſigni probitate, atque incomparabili pudicitia prędıtam fuiſſe matrem. Quorum cura, & diligentia educatus, ita ſe geſſit, ut neque à Cagnola, neque ab Alciata familia, licèt multis honoribus, titulisque eſſent fulgentiſſimæ, degenerare conſpiceretur. Nam, cum per ætatem licuit, non magis domeſtico ſplendore, corporisùe, aut fortunæ bonis, quibus multi turgida vanitate inflati ſeſe iactant: quàm proprijs virtutibus, conſpicuum ſe (ut omnes decet) reddere curauit. Maximeque, Vliſsem Ouidianum comprobauit, qui dixit: Genus, & proauos, & quæ nõ fecimus ipſi, uix ea noſtra puto. & meritò quidem, nam iuxta illam Satyrici ſententiam: miſerum eſt aliorum, incumbere famæ. quia qui genus iactat ſuum, alieno laudat, ſe uero deprimit. Hinc rectè Claudianus ait, Virtute decet non ſanguine niti. quæ hic uir verè ſapientiſſimus, non uerbis modo protulit, verum re ipſa præſtitit. Primum enim aſſiduis laboribus, diuturnisque uigilijs in humaniorum litterarum, ſacræque Philoſophiæ penetralia ingreſsus, ita latinæ linguæ puritatem eſt amplexus, artisq; oratoriæ præcepta eſt aſsequutus: ita differendi artem excuſſit, naturæque arcana inueſtigauit, ut eloquentiſſimus Orator, acutiſſimus diſceptator, optimuſque Philoſophus haberetur. Deinde hac non uulgari eruditione inſtructus, ſacram quoque legum ſcientiam eo ſtudio, ac diligentia complexus eſt, ut & Iuriſperitorum eloquentiſſimus, & eloquentium Iuriſperitiſſimus ueluti alter Scæuola iudicaret. Quare omnium conſenſu Vice Rector Taurinenſis legum Academiæ, ac ſequenti anno Rector ob rem prudenter adminiſtratam fuit conſtitutus. Quo munere functus digniſſimis laureæ legalis inſignibus, vt mos eſt, publicè fuit exornatus. Sed Princeps ille, vt ſapientiſſimus, ita & ſtudioſiſſimus ingeniorum fautor, ac decus, illam, & ſi ſuo ſplendore ampliſſimam dignitatem, uirtute tamen, ac meritis huius uiri longe inferiorem animaduertens, pro locupletiori ſui iudicii teſtimonio, ipſum Comitatus (ut vocant) titulo, equeſtrique ſplendore inſigniuit, atque ad conſilia elegit, in Senatorumque Collegio, plura, & maiora promittens, cooptauit, Vt & alij quoq; tali exemplo ad uirtutes amplectendas, quas ſua mercede non fraudari uiderent, inflammarentur. Qua dignitate auctus ita ſe geſſit, ut mirum ſit dictu,

ctu, quanta admiratione oculos omnium in se con
uerterit: quantamque sui expectationem concitaue
rit. Quam tamen non solum uirtute quadam singu-
lari expleuit, sed longo etiam interuallo superauit.
Nã uix annum sextum & uigesimum ætatis agens in
florentissimo tunc Augustæ Taurinorũ Gymnasio
publicè legibus ex ordine interpretandis ita claruit,
vt Purpuratus eo tempore inter Iuriscõsultos facilè
Princeps, quem Cagnolus assiduis congressibus, dis
putationibusque de more frequenter aggredieba-
tur, tantum ei detulerit, ut honestissima præfatione
Cagnolum acutissimum, & lucidissimum legum
interpretem appellare consueuerit. Mox autẽ Purpu
rato ipso ad Reipub. gubernacula euecto; primam
illius Gymnasij sedem Cagnolus omnibus est suffra
gijs consecutus: ac eo vsque honestissime tenuit,
quo vsque bello in illis regionibus æstuante, non so
lum studia impedirentur, adquæ Academia illa col-
laberetur: sed omnia direptionibus; incendijsque tra
derentur. Quo tempore fama huius Clarissimi Viri,
quæ iam tum vniuersale Italiam repleuerat, motus
Illustrissimus Senatus Venetus ipsum in Patani-
num hoc Gymnasium totius urbis celeberrimum,
honestissima conditione vocauit: vbi septennium in
patefaciendis legum sacrarijs, nexibusque resoluen-
dis, ita effulsit, ut ad ipsum non secus, atq; ad Apol-
linis Oraculum, è remotissimis usque terrarum fini-
bus ad consilia, legesque capessendas ingens homi-
num multitudo conflueret: eiusque labores non
modo mille aureis, quod pro annuo stipendio ac-
cipiebat, sed longè pluribus dignissimos omnes exi-
stimarent. Vos Excellentissimi Doctores, uos No-
bilissimi Adolescentes, locupletissimi testes estis,
quanta facilitate obscura lucidissime illustraret:
difficilia ingeniose exprimeret: grauia splendide tra
ctaret: abstrusa denique ac inuoluta è tenebris sa-
pienter erueret, ac explicaret. Testantur eius lucu-
brationes; & quę iam in lucem exierunt, & quæ
mox exibunt, quanta doctrina, eloquentia, graui-
tasque in eo fuerit. Testantur quotidianæ explica-
tiones ab vniuersis Auditoribus auide, diligenter-
que annotatę. Testatur tandem illustris illa, ac per
vniuersom urbem peruagata gloria; Gloria perpe-
tuum semper mansura per æuum. Cum nemo sit,
ubi modo legum Maiestas obseruetur, qui huoc Vi-
rum non amet, colat, & admiretur. Sed quid io re
non dubia rationibus utimur non necessarijs? Pos-
sem hoc loco, uiri Clarissimi, multa commemora-
re, quæ prudentissimus hic uir capaci memoriæ the
sauro tenacissime conseruabat: quæ acutissima in-
genij acie perscrutabatur: quæ diuino propemo-
dum iudicio prouidebat: nisi grauissima illius Illu-
strissimi Ducis sententia, & honestissima in celeber-
rimo illo grauissimorum Patrum collegio coop-
tatio ipsum extra omnem Prudentiæ aleam non ali
ter, ac olim Apollinis oraculum Socratem pru-
dentissimum, atque sapientissimum comprobauis-
set. Quid Iustitiam eius commemorem? quid dicam
quo cultu Religionem obseruaret? Patriam cole-
ret? Parentes veneraretur? Propinquos amaret? Ami-
cos diligeret? Clientes defenderet? iacentes subleua-
ret? veritatem tueretur? pacta seruaret? suum cui-
que tribueret? Atque non odio, amoreuè, sed veri-
tate, præscriptoque constanter iudicaret? Quæ om-
nia ipsum splendidissimũ Equitem optime de æqui
tate meritum demonstrarunt, Cuius ipse non ma-
gis verbis, aut scriptis, quàm animo, & constanti vi-
uendi consuetudine accerrimus assertor; vt alter
Aristides, esse uoluit. Vt qui diuinis Euangelicæ Do
ctrinę pręceptis institutus Euangelicam quoque vi-
tam viuere constituerit: atque non solum pręsens de
pręsentibus, sed absens etiam de vniuersis beneme-
reri studuerit. Taceo, Viri Clarissimi, quæ hoc loco
splendidissima hæc uirtus videtur suo sibi iure po-
stulare: Taceo quanta animi magnitudine res ad-
uersas tulerit, fortunæque impetus sustinuerit, quan
ta constantia voluptates, diuitias, auras populares,
reliquasque malorum illecebras despexerit: vt qui
Scipionis integritatem, Fabritij continentiam, Ca-
tonisque grauitatem præ se tulerit: nihilque uiro
turpius, nihil detestabilius posse accidere existima-
rit, quã, ueluti alter Sardanapalus, otio marcescere,
auaritia, ut Crassus, sordescere, vulgique studijs, ut
Curio, agitari. Taceo quanta modestia in Patriam,
veluti alter Publicola; quibus in familiares iostitu-
tis, ut Curius; quanta in omnes humanitate, ut Na-
sica, extiterit. Nam omnia enumerare hoc breui tem
poris curriculo quis unquam posset? Quis ea esset
dicendi facultate, qui sanctam, & undequaque
splendidissimam eius vitam tot clarissimis virtuti-
bus decoratã dignis laudibus ornare posset? Exitus,
qui totam ante actam vitam clare probare solet, fa
cile qualis nam fuerit, certissimum testimoniũ af-
ferre potest. Nam paucis antequàm e vita migraret
horis, coniugem, ac filios, quos omnes ad se vocari
iusserat; huiuscemodi verbis est allocutus. Videtis
charissima Coniux, filijq; dilectissimi prope adesse
mihi tẽpus illud, quo necesse sit, extremis naturæ le-
gibus obedire: quas cum semper seruandas censue-
rimus, nũc nolle æquo animo seruare, ut iniquissi-
mum, ita & turpissimum erit. Vocor enim ab eo,
qui me huc misit, atque quàm diu hic affui, honeste
me esse uoluit. Cuius beneficio quo ad uixi, nihil di
xi, nihilque vnquam feci; quod me dixisse, fecisse-
ue pœniteat. Quare libentissime decreto itineri me
accingo, præsertim cum uos intuens decedam. Tu
autem charissima Coniux non solũ Matris, sed Pa-
tris etiam personam indue; ac licet dum viuerem
nullum mihi locum oc monendi quidem relique-
ris, cum quæ erat æquum te facere, semper tua spon
te diligentissime feceris, nunc quæso te admoneri
patiare. Primum filios ita cures, vt à recto viuendi
limite declinare minime deprehẽdantur. Deinde rẽ
familiarem ita geras, vt ad vsum non autem ad abu
sum à Deo Opt. Max. nobis datum, tibi non latere
demonstres. Inde ad filios conuersus dixit: Vos uero
dilectissimi filij, Diuinam religionem pie, syncere-
que colite: Matrem vestram reuerentia obseruate:
Mox cum omnium nostrarum rerum hæreditas ad
vos veniat, nullam hæreditatem liberis tradi à Pa-
rentibus clariorem, nullam utiliorem, gloria virtu-
tis, rerumque gestarum, quæ quidem omni reliquo
patrimonio præstantior iudicatur; cui dedecori
esse, nefas, & vitium est, Nam vt neque forma, cor-
porisuè

porisùe pulchritudo vllum decorem, ornamentumve timidit præstat; immo potius eam sncommoditatem subeunt, ut ignauiam illum, ac segnitiem clarius patefaciunt: ita neque diuitiæ, maiorumque claritas splendorem ullum, dignitatemve inertibus, & otio torpescentibus afferunt: Sed in eam iacturam incidunt, vt quo clariores, eo notiores suas turpitudines efficiant: nam (vt ille ait)

Omne animi vitium tanto conspectius in se
Crimen habet; quanto maior qui peccat habetur.

Contendite igitur, & nos, & reliquos maiores vestros uirtute, rerumque bene gestarum gloria superare, qua uictoria neque nobit uictis quicqusm charius neque uobis uictoribus quicqnam præclarius, mihi credite, potest accidere. Quod quidem facietis, si eam vitæ rationem vobis ineundam proposueritis, ut, quemadmodum dixi non opibus, non fumosis imaginibus, quod vitium est in multis, & latè pater; sed integritate, proprijsque virtntibus vos nobiles, clarosque exhibueritis, vt vestris, non alienis uiribus niri videamini. Ita igitnr viuite (ne singula percuram) ut nemo degeneres vos possit calumniari. Quod reliqnum est, ne meimet oblitus, aliorum curam habere videat, cum antehac semper paucit habita naturæ ratione contentus fuerim, ita qnoque nunc morientem me paucis indigere cognosco. Quare volo ne vnlgari fastu, numerosaque pompa meum corpus tumulo tradatis: sed paucit comitantibus ad D. Francisci templum efferendum, ibique sepeliendum curetit. Hic fuit finis Cagnoli fatorum: hic pulcher exitus illum abstulit. Videatis igitur viri ornatissimi, quibus laudibus hic vit Clarissimus dignut sit iudicandus, qui perpetuo, constantique uitæ tenore vsque ad extremum spiritum se hominem cognonit. O præclaram hominis mentem, O præclaram viuendi rationem, O præclarum vitæ exitum. Quis Prudentiam eius ita extollet, Iustitiam prædicabit, animi magnitudinem celebrabit, modestiamve omni laudum cumulo exornabit, quin plurima pręterea dicenda superesse non fateatur. Cum nihil eiut consilio prudentius, æquitate splendidius, animi magnitudine præstantius, morū suauitate candidius dici, audiri, aut excogitari possit? Quamobrem vos Clarissimi Doctores tali Collega, uos Nobilissimi Adolescentes tali Præceptore, nostra hæc ętas tali Viro, Vercellensis Ciuitas tali Ciue spoliata, Caguola familia tali lumine orbata, ac denique nos umnes talit uiri consuetudine destitutt merito duleamus: atque eo acerbius doleamus, quòd fortnna ipsa huic seculo inuidens nobiscum inimicitias suscepisse, scriretque excerce re uidetur, cum hunc annum duorum præfulgentium legalis scientiæ luminum extinctione Alciati, scilicet atque Cagnoli interitu clarum, ac nobilitatum esse voluerit. Heu miserum mortalium genut, Heu atrocem, & insatiabilem fortunam: Heu duram, & ineuitabilem naturę necessitatem: O fallacem, variamque hominum sortem: O crudelem, & immutabilem fatorum legem: O rapacem, & inexplebilem Parcarum auiditatem: quæ tunc nos maxime opprimitis, cum minus uestros ictus timendos arbitramur. Cur ex insidijs in nos impressionem facitis? cur tam acres inimicitiat nobiscū geritis? cu nostros conatus in medio itinere intercipitis? Sed quo feror miser? quo me doloris vehementia rapit? quo graui hac acerbitate trahor? non enim iccirco hunc in locum ascendi, ut lachrymis, mœroreque ipse tabescens, alios quoque in lachrymas, męroréque mecum traherem; sed ut modum dolori constituendum admonerem. Nam si grauius, quàm res ipsa postulat, dolebimus; rem profecto ipsi Cagnolo inutilem, & ingratam, nobis autem turpem, & perniciosam faciemus. Noster igitur hic communis dolor sapientissimi Viri, prudētia, consilioque leuetur, & rationis auxilio iam locum solatio concedat. Quod quo facilius fiat, quæso istiusmodi doloris causas paucis recenseamus. Ita enim paruo negotio patebit, & iniquum, & inhumanum esse tam grauiter dolere. Sed antea, cum satis, superque dolor nos torserit, & cruciarit, ipsum intra terminos rationis contineamus. Quoniam ut animus doloris acerbitate vexatus ab omni solatio abhorret: ita ratione, & sapientia fultus salutarem consilij medicinā non recusat. Rē igitur excutiamus: quia non mō nō dolendum, sed maxime amici causa lætandum esse cognoscemus. Sex causæ mihi præ cęteris sese offerunt, quibus homines amicorum obitu dolere soleant. Quarum prima est, quòd cum se illius consuetudine priuatos uideant, ex quo aliquam percipiebant commoditatem, non paruum dolorem patiuntur. Altera, quòd ipsum hac uitæ amęnitate priuatum putant. Tertia, quòd mortem acerbā credunt. Quarta, quia animam simul cum corpore interire sibi forsitan persuadent. Quinta, quia propter male actam vitam acerbas pœnas illius animam apud inferos daturam timent. Sexta, quia ante tempus ipsum ex hac uita migrasse opinantur. Quas omnes causas, quo diligentius considerabimus, eo magis nobis gaudendum, si ueri amici sumut, & illi congratulandum ob tantum bonum inueniemus, Nam quod ad primam causam pertinet, dolere nostra causa, quod iactura illius, iacturam etiam nostrarum commoditatum fecerimus, est hominis, nō amicum, sed se ipsum, suaque commoda nimium, & inique amantis. Quod quàm turpe sit, & sapienti hoīe indignum, clare patet. Dolere uero, quòd ex hac vita, ut ex amœno loco ille discesserit, est hoīs vel communi sensu carentis, cum mors non voluptatum, sed perturbationum, & calamitatum (vt sapientes affirmant) finem afferat, vtpote quæ illis, qui suo officio functi ex hac uita, & duris humanæ imbecillitatis ergastulis discesserunt, mercędem suorum laborum, æternam quietem, & perpetuam beatitudinem tribuat. Quo circa tantum abest, ut mors vlla nos voluptate priuet, ut summa etiam fęlicitate afficiat. Nam quo diligentius humanę vitę casus, perturbationes, varietatesque considerabimus, eo clarius nihil miseriut, nihil infelicius, nihil infirmius humanę vitæ conditione reperiemus. Siquidē aut atrocibus bellis oppugnamur, aut sæuis calamitatibus opprimimur, aut infinitis morborum generibus affligimur, intolerabilibusque ærumnis succumbimus: atque ita succumbimus, ut nullam consequendę quietis spem, nullum malorum solatium,

nullam

nullam denique respirandi facultatem habeamus. Hinc Astronomi hæc mala mortalibus illata ab Astris è necessitate contendunt: quæ perpetua reuolutione perpetuis inimicitiis irritata nobis se aduersa ostendât. Apostolus ait, Spiritus immundos tenebrosum hunc aerem incolentes inuidia correptos terras, mariaque uexare. Theologi vero dicunt, diuina voluntate ad malorum vltionem, bonorumque comprobationem hunc mundum inferiorem veluti malorũ pelagus assiduis calamitatũ fluctibus agitari. Sed sit quomodolibet, semper apud nos querelæ, semper eiulatus, semper gemitus exaudiuntur. Nulla dies sine mœrore, nulla sine lachrymis, nulla sine animi, corporisve ægritudine transigitur. Quamobrem rectè Lucret. exclamauit:

O miseras hominum mentes, o pectora cęca,
Qualibus in tenebris vitæ, quantisque periclis
Degitur hoc æui quodcunque est.

Sed iam ad reliquas causas accedamus. Tertio loco sequũtur, qui atrem, & acerbum mortis ictum expauescunt: qui cum à virili, nedum à sapientum fortitudine abhorreant, ne hominis quidem appellatione digni, non solum ex sapientum, sed etiam mulierum sententia sunt habendi: plurimæ ipsarum, vt viros hic silentio prætercam, sponte sibi mortem consciuerint. Lucretia ob iniuriam à Sexto illatam in conspectu suorum se confodit. Dux Arię ob coniugalem charitatem suis coniugibus superuiuere noluerunt. Sed quid in ijs exemplis immoror, cum ille sit harum numerus, vt potius tempus, facultasque enumerandi, quàm Clarissimarum mulierum exempla nobis possint deficere, & nos ad finem nostri sermonis properemus. Qui autem animam simul interire cum corpore arbitrantur, cum tam impie sentiant, ut vel à Philosophica secta, nedum à cultu, & religione pietatis Christianæ sint alieni, ne audiendi quidem sunt. Nisi animam illorum fortasse tunc mortuam censent, qui dum vixerunt, turpibus voluptatibus tantum, aut inexplebilibus auaritiæ sordibus inhiantes, nihil quo se vixisse testari possent, posteris reliquerunt. At simul cum ipsis vel nomina quoque ipsorum altissimis tenebris immersa delitescunt. Ad huius Clarissimi Viri actiones hæ conspiciuntur, quas nulla obliuio vnquam delere possit: cum omnem inuidiæ, obliuionisque mordacitatem soperarint, immortalemque gloriam sibi, Cagnoloque compararint. Quinto amiciores sequũtur, qui ęque amicis, atque sibi timent. Sed neque hæc causa in hoc viro locum habere potest: quia propter syncetam vitæ integritatem, animique candorem Cagnolum non vlli supplicio obnoxium, sed æternæ quietis, fęlicitatisque bono affectum ad cœlestes sedes euolasse credendum est. Sequitur sexta & vltima causa, quæ forsitan aliquem dolorem afferre posse uideretur, cum diutius hic Vir Clarissimus apud nos morari potuisset, sed neque ipsa satis suas partes tueri potest: quia (ut ille sapienter ait)

Serius, aut citius, nihil est: bene viuere vita est:
Aeterna, & cœlum, qui bene vixit, habet.

Quare, ut mors ante tempus non est optanda, ita neque cum Deorum voluntate aduenit, est fugienda: immo ex hac vita nõ aliter, atq; ex hospitio, non vt ex domo discedendum; cum Natura nobis hoc commorandi diuersorium, non habitandi dederit. Finis enim viuendi optimus ille est, cum integra mente, integrisque sensibus opus hoc suum Natura eadem, quæ ipsum coagmentauit, dissoluere constituit. Omnibus quidem sapientibus animus in custodia corporis est retinendus: neq; iniussu illius, à quo nobis datus est, ex hac corporea fabrica eijciendus: ne monus à Deo Opt. Max. nobis assignatum defugisse uideamur. Sed propter nostram imbecillitatem nos homunculi conquerimur, cum non animaduertamus, uel ea quę quandam æternitatem fere consecuta videntur: hanc tandem Naturæ legem subire, & necessitatem pati; Quia (vt ille ait)

Omnia functa.
Aut moritura vides, obeunt noctesque diesque
Astraque, nec solidis prodest sua machina terris.

Qua de causa sapienter Iuppiter ille Virgilianus non magis Alcidem, quàm nos admonens ait:

Stat sua cuique dies, breue, & irreparabile tempus
Omnibus est vita: sed famam extendere factis
Hoc virtutis opus.

Quæ omnia si rectè inspiciemus, cum Cagnolus noster ita suis benefactis famam extenderit, ut vniuersum ferè orbem repleuerit, illum non miserum, sed felicem: non mortuum, sed uera uita fruentem confitebimur: nobisque non dolendum, sed potius lætandum existimabimus, illumque diem Cagnolo præclare illuxisse putabimus, quo ad diuinum illud animorum concilium profectus est, & eo magis, quòd eo tempore profectus est, quo sibi satis vixisse videri potuit. Maximos honores adeptus est: famam nullo ęuo morituram est consecutus: probam vxorem, probosque filios, quod paucis contingit, superstites moriens reliquit. qua ratione, ut Solon Tellum Atheniensem fęlicissimũ iudicauit, ita & ipse Cagnolus est iudicãdus: immo eo etiã magis, quo Christianã pietas omnibus alijs sectis æquitate, & honesto antecellit: ijs igitur bonis lętus ad æternam Beatitudinem capessendam Cagnolus euolauit. Quod ita firmiter tenendum arbitror, ut nephas aliter sentire putem: Cum ab omni fide sit alienum, summum illum patrem Cagnolo, quem pro sua bonitate tot virtutibus auxit, & decorauit, cœlestem Beatitudinem impertiri noluisse. Cum qua quis mundanas voluptates, fragiles has diuitias, caducos honores, vanasque huius fugacis vitæ amœnitates comparare audebit? Leuia hæc profecto sunt, nec digna, quę hoc loco considerentur. Aequo igitur animo Cagnolum nostrum ad Cœlestia bona euntem prosequamur: optimeque cum illo actum existimemos. Quòd ei mature ex hoc corporeo carcere soluto illuc peruenire contigerit, neque eam fortunę vim est passus, quam C. Marius, Cn. Pompeius, Iul. Cæsar, M. Cicero, alijque permulti, vt de fabulosis taceam, longitudine vitæ, fortunęq; varietate passi sunt. Qui si dum fortunæ fęlicitate fruebantur, ex hac vita migrasent, in tot calamitates non incidisent, splendoremque suæ gloriæ tenebricosis aduersę fortunę maculis non obscurasent. Gratulemur igitur Cagnolo nostro, atq; non magis quòd

tantum

tantum boni est assecutus, quàm quòd suos filios è Ludouica Maphæa Matrona pudicissima, & nobilissima, susceptos ad id ætatis, & eruditionis peruenisse vidit, vt alter iam ipsam suorum studiorum metam attigisse, alter non dubiam spem futuræ virtutis excitasse videatur. Sebastianus.n. natu grandior tale iam suæ doctrinæ specimen dedit, vt non solum Auum nomine, Patremque virtute referre videatur, sed eam etiam expectationem sui sustineat, qua neque Aui, neque Patris doctrina splendorque diutius desideretur. Breui enim se ad illud fastigium tacito quodam virtutis indicio peruenturum pollicetur, ut fulgentissimum illum dignitatis apicem, quem mors repentino, & immaturo patris obitu intercepit, Cagnolæ familiæ restituat. Octauius autem alter ætate minor talis, & ipse ingenuis totius corporis lineamentis, ingenuaq; motũ ꝓbitate, ac propensa in studia voluntate animaduertit, ut a paternis vestigijs ne latũ quidem vnguem cursum deflectere iudicetur. Quod quanta dulcedine, suauitateq; patrem ex hac vita migrantem affecerit, ij clare norunt, qui parentes sunt, filiosque (vt æquum est) diligunt, alij vero ne cogitare quidem possunt. Quare Clarissime Consessus hunc casum nobis quidem grauem, ac luctuosum æquo animo feramus: Cagnolo verò ascensum felicem, ac beatũ oi letitia affecti gratulemur: cũ ne amici beatudini inuidere, diuineque constitutioni aduersari: tum ne de talis viri fœlicitate, Deiq; ne Opt. Max. benignitate diffidere videamur. Immo alacri animo huius Clarissimi viri exemplo ita tectam nos quoque viuendi actionem amplectamur, ut etiam nobis Diuina illa benignitas ad æternam illam beatitudinem consequendam facile iter concedat. Multa Viri Clarissimi silentio inuoluo, quæ licèt res ipsa locusque postulet, temporis tamen angustia ne cogitare quidem permittit. Quare Clarissimi Magistratus, Magnifici Rectores, Illustres Principes, Excellentissimi Doctores, Ornatissimi Viri, Nobilissimi Adolescentes, nihil aliud dicendum relinquitur, nisi ut pro vestra hac humanitate, officinque, quo Clarissimi Cagnoli collegæ, & præceptoris vestri memoriam prosecuti estis, vobis omnibus propinquorum nomine dignas gratias agam. Quod cum pro mea virium imbecillitate facere nullo modo possim, Deum Opt. Maxi. oro, obsecroque, vt qua solet bonitate, vobis omnibus cumulatissime rependat. Dixi.

AVGVSTINI BVCII PEDEMONTANI.

Cagnoli gremio complexa est terra cadauer,
Mens sed habet superum tecta beata Deum.

Eiusdem Dialogus inter Cagnoli Animam, & Aquilam.

A N. Quid monumenta super volucrum regina volasti?
A Q. Tu mihi dic, superum quam tueare domum?
A N. Diua ego Cagnoli in cœlum feror vmbra nitentis.
A Q. Ast ego Cagnoli corpus auita tego.

Illustrium Virorum neque totam terram esse sepulturam,
Hiccine Cagnolum mærens petis oro viator?
Illum, qui iuris Sol vtriusque fuit?
Tu ne putas vinus expunctum? & morte peremptum?
Cuius apud viuos fama perennis erit?
Atque tegi hoc tumulo, parua & tellure repostum?
Huius nomen humum, Spiritus astra capit.

GLOTTOCHRYSII PETRI Fidentii Iunctæi Montagnanensis.

Quid fletis Parcæ? quid pectora plangitis atra?
Quid sacra instrepitis vocibus aure Iouis?
Pœnitet hostili nos abtruncasse furore
Licia Cagnoli, præcipitiq; manu.
Cur more atq; vestro sit cum gaudere potentes?
Perdere posse viros, & dare cuncta neci?
Oblatrant omnes, lacerant, conuicia torquent
In nos mille omnes, factaq; nostra premunt.
Quid sic? Cagnolum cum nos truncauimus omnes
Diffecuisse ferunt omnia iura, fidem.
Cumq; sit hoc verum, querulas ad sydera voces
Mittimus, & gemitus, mittimus & lachrymas.
Iuppiter vt uestris commotus fletibus illum
Restituat, nostra quem rapuere manus.
Et cessent tandem lacerantia uerba tumultu,
Nos quibus afficimur, carpimur & premimur.
Fundimus at frustra genus ò mortale querelas
Sit tibi nos igitur pœnituisse satis.

EPITAPHIVM.

Vercella Patria est, nomen Cagnolus, opertas
Leges detexi, contegor hoc tumulo.

F I N I S.

PIVS PAPA IIII.

MOTV proprio &c. Cum sicut accepimus, dilectus filius Lucas Anto. Giunti Bibliopola, seu Tipographus, aut librorum impressor Venetiarum, quod opera à dilecto etiam filio Hieronymo Cagnolo iure consulto Vercel. composita hactenus in lucem non edita, videlicet Lecturas seu lectiones in primam & in secundam partes Pandectarum ff. veteris, ac in primam & secundam partes Codicis, necnon additiones & annotationes super volumine de titulo ff. de regulis iuris, suis proprijs impensis imprimere, seu imprimi facere intendat, sed dubitet ne huiusmodi opera post eorum primam editionem ab alijs absque eius licentia passim imprimantur, & suorum laborum premio frustretur, quod in maximum eius præiudicium tenderet, atque detrimentum. Nos propterea eiusdem Lucæantonij indemnitati consulere volentes Motu simili & ex certa nostra scientia, ac de apostolicæ potestatis plenitudine tenore præsentium eidem Lucæantonio, vt quæuis opera ex suprascriptis hactenus non impressa, & per ipsum Lucamantonium imprimenda, reuisa tamen & approbata per inquisitorem illius loci per annos decem integros post illorum & cuiuslibet ipsorum primam impressionem à quocunque alio librorum impressore, in toto vel parte per totam Italiam absque ipsius Lucæantonii expressa licentia imprimi ac impressa vendi, seu venalia teneri nullatenus possint. Concedimus & indulgemus districtius inhibendo omnibus, & singulis vtriusque sexus Christi fidelibus vbique in tota Italia existentibus, præsertim Bibliopolis, & librorum impressoribus sub excommunicationis latæ sententiæ, in terris vero Sanctæ Rom. Eccle. mediate vel immediate subiectis etiam sub quingentorum ducat. auri, & insuper amissionis librorum toties quoties contrafactum fuerit ipso facto & absque alia declaratione mediatim Cameræ nostræ apostolicæ, & mediatim ipsi Lucæantonio applicãdorum pœnis, ne infra decennium ab eorundem operum impressione respectiue, vt præfertur computando dicta opera hactenus non impressa & per ipsum Lucamantonium imprimenda sine expressa ipsius Luceantonii licentia imprimere, seu imprimi facere per totum Sanctæ Ro. Eccl. mediate vel immediate subiectum statum: ne etiam alibi impressa per eundem Ecclesiæ statum vbilibet, venalia tenere, habere, vel proponere audeant, seu præsumant. Mandantes vniuersis, & singulis venerabilibus fratribus nostris Patriarchis, Archiepiscopis, & Episcopis eorumque Vicariis in spiritualibus & temporalibus, generalibus, ac in statu temporali eiusdem Ro. Eccl. sedis apostolicæ Legatis & vicelegatis ipsiusque status, & quorumuis aliorum locorum Gubernatoribus, & quoties pro parte ipsius Luceantonii fuerint requisiti, vel eorum aliquis fuerit requisitus eidem Luceantonio in præmissis efficacis defensionis præsidio assistentes præmissa ad omnem dicti Lucæantonii requisitionem contra inobedientes & rebelles per suprascriptas & quasuis alias sibi beneuisas ecclesiasticas sententias censuras, & etiam pecuniarias aliasque pœnas etiam illas sæpius aggrauando, & per alia iuris remedia apostolica auctoritate exequantur, inuocato etiam ad hoc, si opus fuerit, auxilio brachij secularis. Non obstantibus Constitutionibus & ordinationibus apostolicis, cæterisque contrariis quibuscunque. & insuper quia difficile admodum est præsentem Motum proprium ad quælibet loca deferri, volumus & apostolica auctoritate decernimus eiusdem præsentis nostri Motus proprii transumptis, vel exemplis etiam in ipsis operibus impressis plenam, & eandem prorsus fidem vbique tam in iudiciis quam extra haberi, quæ præsenti originali haberetur. Et quòd ipsius præsentis nostri motus proprii sola signatura sufficiat, & vbique fidem faciat in iudicio & extra, regulis aliquibus in contrarium editis non obstantibus.

Placet Motu proprio. S.

Datum Romæ, Apud Sanctum Petrum, Quartodecimo Kal. Nouemb. Anno sexto.

PRIVILEGIVM VENETVM.

HIERONYMVS Priolus, Dei gratia Dux Venetiarum, &c. Vniuersis, & singulis Magistratibus huius vrbis nostræ Venetiarum: necnon Rectoribus quarumcunque Terrarum, & locorum nostrorum, cæterisque ministris, & repræsentantibus nostris, tam præsentibus, quam futuris, ad quos præsentium executio spectare poterit, significamus, quòd heri in consilio nostro Rogatorum capta fuit pars tenoris infrascripti, videlicet, che al fidel nostro Luca Antonio Zonta sia concesso, che niuno altro, che lui, ò chi harà causa da lui non posia stampar, ne far stampar in questa Città, ne in alcuna altra Città, o luogo nostro, ne altrove stampate, vendere l'opere di D. Hieronimo Cagnolo infrascritte, videlicet in primam partem Pandectarum Digesti veteris, in secundam partem Pandectarum Digesti veteris, in primam partem Codicis, in secundam partem Codicis, & additiones eius authoris, super titulo digestis da regulis iuris, per lo spatio di anni XX prossimi, sotto pena à contrafattori di perder tutte le opere da loro stampate, & ducati diece per cadauna di quelle, vno terzo dellequale habbia ad esser del magistrato, che farà l'essecutione, vno terzo dell'arsenale, & l'altro di lui supplicante, essendo obligato di osseruar quanto è disposto in materia di stampa. Quare authoritate suprascripti consilii mandamus vobis, vt suprascriptam partem obseruetis, & ab omnibus inuiolabiliter obseruari, ac vbi opus fuerit registrari faciatis.

Data in nostro Ducali Palatio Die XI Nouembris, M. D. LXV.

INDEX ALPHABETICVS

PRAESTANTISSIMI IVRISCONSVLTI D. HIERONYMI CAGNOLI PATRICII VERCELLENSIS,

Et Serenissimi Sabaudiæ Ducis, Senatoris,

Ad omnes huiusce operis locos notatu dignos, luculentas materias, arduas subtilitates, insignesq; decisiones, quibus vndique scatet; eo studio, cura, atque ordine concinnatus, vt ne dum quæ memoratu sunt digna Lectorem non effugiant, sed ea etiam perquirere volenti longæ inquisitionis labor absit.

A

cti.

plures

Damnare

D

Deto-

E

Furti

mora

N

Prætor

T

Tex.

Tex.

V

F I N I S.

HIERONYMI CAGNOLI
PATRICII VERCELLENSIS
IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,
& Serenissimi Sabaudiæ Ducis Senatoris,

In Rub. ff. De officio eius, cui mand. est iurisd. Commentaria.

1 *Ordo doctrinæ, & processus qualis sit futurus in hac rubrica.*
2 *De, propositio, cuius natura sit.*
3 *Officij uocabulũ ad plura se habet: & unde sit dictum. & nu. seq.*
5 *Delegatus habet iurisdictionem delegatam.*
6 *Rubrica ista, quare potius de officio, quàm de iurisdictione dicant. cum nu. seq.*
Officium propriè importat usum, & exercitium iurisdictionis.
8 *Delegatus nõ habet proprietatem iurisdictionis, sed usum & exercitium. & nu. seq.*
9 *Procurator ad lites cui mandata sunt actiones, non habet proprietatem illarum, sed exercitium.*
10 *Argumentum de delegato ad procuratorem ad lites.*
Officium differt ab artificio. ibidem.
11 *Relatiuum quomodo poni debeat in oratione.*
Genitiui natura est, importare proprietatem. ibid.
12 *Delegatio cui possit fieri, & cui non.*
13 *Mandare, & delegare, an & quomodo differant. cum nu. seq. & 23.*
Mandare idem est, quod committere. ibid.
14 *Mãdare iurisdictionem, & iudicem dare, an & quomodo differant. & nu. seq.*
16 *Delegare quis possit.*
17 *Exempla declarant regulam in quibus terminis loquatur.*
18 *Mandata iurisdictione ad uniuersitatem causarum, uel dato iudice ad uniuersitatem causarum, conceditur subdelegatio. & nu. seq.*
22 *Tex. l. legatus, de offi. proconf. quomodo legendus.*
24 *Est, importat ueritatem.*
25 *Iurisdictio hic intelligitur, tàm in genere, quàm in specie.*
26 *Causa dignior est suo causato. & 33.*
27 *Delegatus dependet ab ordinario. & num. seq.*
28 *Numerus singularis pro plurali gratia ornatus sæpe ponitur. & nu. seq.*
30 *Maius et principalius cẽsetur semp habitũ ĩ cõsideratione.*
31 *Ordinarij appellatione ueniunt oẽs ordinarij, ẽt minimi.*
32 *Ordinarij an & quãdo sint digniores delegatis. & nu. seq.*
34 *Episcopus est principalis ordinarius.*
35 *Delegatus principis maior est quolibet ordinario, et n. seq.*
36 *Legatus de latere dignior est delegato principis.*
38 *Summus Pontifex in decretalib. quare non præposuerit titulum de officio legati.*
39 *Delegatus principis maior est & dignior omni ordinario, cum nu. seq. ubi infertur ad aliquas quæstiones.*
40 *Princeps supra omnes & supra ius est, uicariusq; & proconsul Dei in terris. & nu. seq.*
42 *Delegatum in exercitio iurisdictionis offendens, dicitur offendere ipsum principem.*
Oratorem principis interficiens respectu officij incidit, in crimen læsæ Maiestatis. ibid.
43 *Ordinarius habet firmiorem & potentiorem iurisdictionem, quàm delegatus principis. cum nume. seq. Et ibi. quare propterea non subdeleget causas imperij, ut facit delegatus principis.*
46 *Delegati iurisdictio dependet à repræsentatione rescripti, ante quam præsentationem non competit illi iurisdictio.*
47 *Delegatus principis delinquens, quare coram ordinario distringi possit. & nu. seq.*
49 *Delegati principis non sunt maiores ordinarijs absolutè, sed in causis delegatis tantùm.*
50 *Repræsentatio personæ fit sæpè limitatè, & pro parte tantùm. & nu. seq.*
51 *Ordinarius de causa specialiter alicui commissa, non potest regulariter se intromittere, nisi ex noua causa non considerata à delegante. & nu. seq.*
52 *Tex. l. si hominem. ff. mandati, declaratur & ornatur.*
53 *Elusorium actum reddi, absonum est.*
54 *Inferior ex causa emergenti soluit legem superioris.*
55 *Princeps ubi de facili consuli potest, res contra regulas communes eo consulto per suo magistratus expediri. & nu. seq.*
57 *Tex. l. ubi absunt, de tutoribus, & curatoribus datis declaratur.*
58 *Causa debet exprimi, & de illa constare, quando à regula iuris communis ex causa ipsa receditur.*
60 *Principis solius est gratiam facere condemnatis.*
61 *Delegatio facta per non habentem iurisdictionem an confirmetur, ea deleganti superueniente.*
62 *Vniuersale negatiuum excludit quodcũque licèt minimũ.*
63 *Delegatio tàm de iure ciuili, quàm de iure canonico, quibus possit fieri.*
64 *Clerici an & quando possint esse delegati laicorum in causis ciuilibus.*
65 *Clerici nõ possunt esse locumtenẽtes officialium laicorum.*
66 *Laici an possint esse delegati in causis contra clericos.*
67 *Laicus delegatus Papa habet potestatẽ excommunicandi.*
68 *Episcopus delegatus principis in causa delegata non potest uti excommunicatione.*
69 *Delegatus Episcopi si laicus sit, non põt excommunicare.*
70 *Mendicantes an & quando possint esse delegati apostolici.*
71 *Delegatus iudex quis dicatur.*

72 *Delegatus an dicatur uicem gerens delegantis.*
73 *Delegatus & uicem gerens an differant.*
74 *Delegatus extraordinarius index est.*
Ordinarij diffinitionem, uide ibidem.
Vicarius seu uicem gerens quot modis dicatur, an & in quo differat a delegato, & quis possit eos constituere. & nu.seq.
75 *Vicerector an & quando gaudeat priuilegijs & prærogatiuis Rectoris & num.seq.*
76 *Tex.l.ossa, in fi.ff.de religiosis, declaratur.*
77 *Locum tenens honorari debet propter personam illum constituentis, non tamen tantum, quantum constituens. & nu.seq.*
78 *Vicerector an gratis pmouēdus sit ad doctoratū. & n.seq.*
80 *Vices gerentium seu Vicariorum plures sunt species: & quando habeant ordinariam uel delegatam iurisdictionem. & nu.seq.*
82 *Episcopus uicarium constituit, alij inferiores a principe non. Et an & quando habeant ordinariam iurisdictionem, & nu.seq.*
84 *Episcopi & habentes iura episcopalia æquiparant.*
85 *Vicarius Episcopi non confert beneficia, nisi habeat specialem commissionem, secus in uicario principis. & nu. seq.*
86 *Vicarius Episcopi potest instituere præsentatum ad ecclesiam patronalem.*
87 *Vicarius Episcopi non potest facere compositiones cum partibus.*
88 *Episcopi gerens uices, quando aliquid facit Episcopo præsente & patiente, censetur id facere de mandato ipsius Episcopi. & nu.seq.*
89 *Vicarij possunt ad libitum reuocari, nisi sint perpetui, ut Dux Sabaudiæ, & Mediolani, & similes.*
90 *Appellari quamuis non permittatur à principe, permittitur tamen ab eius uicario ad ipsum principem.*
91 *Differentiæ inter ius ciuile, & canonicum constituta per Alex. in hac materia quomodo procedant. & nu.seq.*
92 *Episcopus, & Præfectus prætorio, an & quomodo æquiparentur.*
93 *Vicarium, seu uicem gerentem, seu locumtenentem, quis possit constituere.*
95 *Locumtenens non constituit locumtenentem.*
Petrus qui fuit Vicarius Christi, non potuit alium uicariū facere ibidem.
96 *Appellatio à prædictis vicarijs ad quem introducatur.*
97 *Vicem gerens differt à delegato. & num. 99. ubi ponitur utilitas.*
98 *Vicem gerens seu suffectus habet easdem prærogatiuas, & dignitates, quas ille, cui sufficitur.*
101 *Delegatus in quo loco debeat causam expedire.*
102 *Et an teneatur de imperitia delegatis, possitq; esse illiteratus, & assessorem sibi assumere. & nu.seq.*
104 *Delegatus impediens iurisdictionem alterius delegati, an possit ab illo puniri, & quis eorum præferatur, & utrum delegatus principis per ordinarium possit puniri. & nu.seq.*
106 *Delegatus an teneatur citare partes, quando causa fuit sibi delegata post citationem ad audiendum sententiam ab ordinario factam. & nu.seq.*
111 *Delegatus Papæ an dicatur officialis Papæ, & potestas Pistorij dicatur officialis communis Florentiæ, quando fuit deputatus ab ipso communi. & nu. 112.*

In Rubrica.ff. De officio eius cui mand.est iurisd.

QVIA, dilectissimi Auditores, vbi Christus nō est fundamētum, ibi nullum opus bonum superædificari potest, vt dicitur in c.cum Paulus.j, q.j. Ideo Christi nomine reuerenter prius inuocato, vt oculos nostros aperiat, illuminet intellectus, & nos omnes in uiam veritatis dirigat, & actionibus nostris semper adsit, accepta secundet, omissis solitis præfationibus, quum ad studium vos satis animatos videam, nec sint addenda calcaria equo sponte currenti, ne priusquàm ad metam perueniat præcipitato cursu labatur & cadat: ad rem ipsam condescendam. Et non discedendo ab inueterata iam consuetudine Gymnasiorum Italiæ, à solenni Rub.de offi.eius, lectiones nr̄as auspicabimur. 1 †Doctrinæ ordo & processus talis erit. Declarabimus in primis uerba text. ipsius rubr. secundum mentem Iurisconsulti in l.1.ff.si cert.pet. Secundò inuestigabimus quomodo ad præcedentia continuetur aut subordinetur hic titulus, ut cognoscamus compilatores rectè processisse in compositione operis, & congruo ordine doctrinam tradidisse. Et super hoc secundo quæsito vestigia glos. Barto. & communiter scriben. secutus, absoluam gloss. ipsius rubr. super qua post Alexan. & alios declarabimus multos notabiles & difficiles articulos. Tertio tractabimus plures quæstiones, & notabiles dubitationes pro intelligentia ipsius rubr. vt materiæ quibus absoluta hęc rubr. Deo fauente expedita remanebit.

2 Pro expeditione primi polliciti, † capio primum verbum rub. ibi, de; quæ propositio multos habet significatus, vt per Fran. Pauinum Rotæ auditorē in tract.de offi. & potesta.cap. sede vacante, in præludijs tract. Dec. in rub. ff. si cer.pet. in secūda lectura, cum alijs quæ accumulant in rub.de orig.iu. hic verò ponitur demonstratiuè: docet. n. & ostendit quid intendat facere Iurisconsultus, & causam materialem significat, materiam videlicet tituli esse, de offi.eius. &c. iuribus per præfatos alleg.

3 In eo.text.ibi, officio. † hoc verbum plures habet significationes, & est vocabulum generale, tàm ad publicum quàm ad priuatū officium adaptabile, tāq; ad priuatas quàm ad publicas personas, & tàm ad habētes dignitatem, quàm ad non habentes, ut per glo. in l.legatis seruis, in §.j. de leg.3. Barb. in c.dilectus filius, de rescrip. Rimi. hic col.4. Dec.2. & per alios Modern. Felin. Dec. & alios scriben. in rub. de offic.deleg. & Laurentium Vallam in elegantijs. capit. 211. & secundum grammaticos dictum est officium ab efficiendo, quasi efficium. 4 † nam quod quisq; efficere debet pro conditione suæ personæ officium nūcupatur. & licèt officium & iurisdictio idem videantur, vt patet ex titulis præcedentibus; voluntq; glo. & doct. hic in continuatione, Bart. in rub. ff. de iuris.om.iud. & Cur. ff. in vlt.col.

Vel

Vel melius habeant se, ut continens, & contentũ: quum iurisdictio, ut contenta inhæreat officio, ut anima corpori, ita quòd in plus se habet officium q̃ iurisdictio, ut per Pau. Castren. in d. rubr. de iurisd. om. iud. hic tamen officium non comprehendit iurisdictionem, quum delegatus nullam habeat, sed tantum exercitium ordinariæ iurisdictionis. l. 1. §. fi. ǰ. eod. ibi, proprium nihil habet. Mod. Taur. & Cur. ǰ. in ult. colum. quæ consideratio non uidetur pro-
5 cedere, † quia etiam delegatus habet iurisdictioné, scilicet delegatam. l. fi. ǰ. eod. c. 1. & c. quærenti, ibi, iurisdictio eius. de officio delega. notant Decius. & alii in c. sané. el. 2. col. 2. eo. titu. & Ias. in l. ait prætor, col. 1. ff. de re iudi. Ideo hic. & in præcedentibus rubricis de officio loquentibus, officium iurisdictionem comprehendit. Id quod etiam probatur in fine rubr. nostræ, ibi, mandata est iurisdictio.

Et propterea responderi potest ad argumentum, quòd disputando hic sumebatur, male dici in rubr. de officio, quum officium comprehẽdat iurisdictionem, quam delegatus non habet, sed certè & delegatus dicitur habere iurisdictionem, scilicet delegatã, seu mandatam.

6 Quare autem potius † in istis rubricis dictũ fuerit de officio, quàm de iurisdictione, Barb. & Felyn. in d. rubr. de offi. deleg. post Io. Andr. ideo hoc fuisse factum dicunt, quia sunt quidam delegati, qbus committitur nudum ministerium sine iurisdictione c. fina. eod. tit. Idcirco, vt comprehẽderet omnes delegatos tàm habentes iurisdictionem, quàm non habentes eam, rubricatum fuit de officio. quę solutio & si procedat quantum ad librũ Decretalium, non satisfacit ad hanc rub. per text. nostrum ibi, mãdata
7 est iurisdictio. † qua propter dicendũ est in proposito nostro, quòd officium propriè importat vsum, & exercitium ipsius iurisdictionis, ut declarat Bart. & alii in l. j. col. 3. ǰ. titu. 2. & Pau. Castren. in d. rub. de iurisd. omn. iud. in fi. & in nigro tractatur de exercitio delegati, & qualiter officium suum explicet. Idcirco congruentius de officio eius dictum fuit.

Vel etiam, quia in præcedentibus rubricis ubi de iurisdictione agit, rubricatum fuerat de officio, simi-
8 liter voluit hic facere. † & sic in delegatum non trãsit proprietas iurisdictionis, sed tantum usus, & exercitium. l. etsi prętor. ǰ. eod. not. Deci. in l. more, col. j. ǰ. tit. 2. & in c. cum causa, col. fina. de appella. sicuti dicimus in procuratore ad lites, cui mandatę, sunt actiones, in quem non transit proprietas ipsarum
9 actionum, † sed exercitium. l. hoc iure. ff. de solut.
10 † tenet autem argumentum de vno ad alium. argu. l. & quia in fi. ǰ. tit. 2. pręterea inepta fuisset conceptio rub. de iurisd. eius, cui man. est iurisdi. geminãdo vocabulum iurisdictionis i tã breui rub. Quomodo autem differat officium ab artificio declarat glo. in l. legatis, in §. 1. de lega. 3.
11 In eo. tex. rub. ibi. eius, † de delegato intelligitur. & quomodo hoc relatiuum ponendum sit in oratione declarat Lauren. Valla libr. vlti. elegantiarũ. & natura ipsius genitiui est propriè importare ꝓprietatẽ. l. 2. §. locũ. ff. de relig. & sump. fun. cum not. p Bar. & alios in rub. de no. ope. nun. & Ias. in lege ait prætor, col. 1. ff. de re iudi. præpos. in cap. per uenerabilẽ, in 1. no. qui filii sunt legit. Dec. in rub. ǰ. tit. 2. & Curt. in l. 2. in fi. C. de impub. & aliis subst. Exercitiũ autem ipsius iurisdictionis propriè est delegati, sed non proprietas, ut dictum est. Ideo post verbum officio significatiuũ exercitii, subiunxit eius: quũ exercitium (ut dixi) sit ipsius delegati.
12 In eod. tex. rub. ibi, cui scilicet delegato. † & si vis scire, cui mandari iurisdictio possit, & cui non, vide pulchre text. in §. fin. l. cum prætor. ǰ. de iudi. & quæ scripsi in libello Exercitationum.

In eo. tex. ibi, mandata, idest delegata, & cõmissa,
13 vt declarat Iurisconsultus in l. 1. & fin. ǰ. eo. † loquẽdo. n. de delegatione iurisdictionis semper utitur verbo mandata. est enim mandare, alicui personę aliquid gerendum, & exequendum committere, ut i illo Quintiliani: Mãdata tua filii perago. idest, ut nũc loquimur cõmissiones, nõ autẽ iussa. alioqui turpe esset, si filius patri iuberet, ac imperaret, vt per Lauren. Vallam in Eleg. c. 367. lib. v. & sub prędictis verbis, mandata est iurisdictio comprehenditur, tam de legata iurisdictio in genere, q̃ in spẽ, siue pura causa. l. sola. ǰ. tit. 2. l. pe. & fi. ǰ. eo. uolunt Mod. Taur. hic col. 2. quamuis non allegent iura prędicta.
14 Differentia tamen est, † inter mandatam iurisdictionem, & iudicem datum, seu inter mandare iurisdictionem, & dare iudicem, quum plus tribuatur ex actu primo quàm ex secundo, ut post alios ponũt hic Dec. col. fi. Mod. Taur. & Bonon. Articulus subtilis est, & difficilis, ideò diligenter aduertendum. Tenentes hanc opin. mouentur pluribus mediis, ut hic per Deci. sed pręcipuè. per tex. in §. 1. d. l. cum p̃tor. ibi, is quoque cui mandata est iurisdictio, iudicem dare potest. iuncta l. à iudice, in princ. & fi. C. de iudi. ubi iudex datus, non habet potestatẽ subdelegandi, nisi à principe datus fuerit, quasi cognitionẽ tantum habeat, non autem iurisdictionem. per tex. in d. l. à iudice, ibi, iudiciario munere fungatur. vt hic per Deci. col. fin. & Mod. Bonon. 2.
15 Ad oppositum tamen † est receptior scriben. sententia, ut refert, & sequitur hic in ult. col. Deci. primò, quia dicta differentia iure non ꝓbatur, erubescendum ergo est sic dicere. l. illam. C. de collat. Secundò hęc opinio probatur rationi euidenti, & fundamento, cui pręfati non respondent, quòd delegatus, seu ille, cui mandata est iurisdictio, non subde-
16 legat. † quia is demum delegare potest, qui iure ꝓprio iurisdictionem habet; non autem alieno beneficio. l. more. ǰ. tit. 2. sed delegatus, seu ille, cui mandata est iurisdictio, alieno beneficio eam habet. d. l. 1. in fi. cum l. etsi prętor. ǰ. eod. titu. & l. more. præal. leg. ergo, &c. Quę ratio ꝓcedit quocũq; verbo vlus fuerit concedens, iurisdictionem mandando, siue iudicẽ dando. Facit, quia magis attendenda est substãtia rei, quàm denominatio, l. insulam. cum similib. ǰ. de præscrip. uerbis. Tertio pro hac parte uidetur casus in l. legatus. ff. de offi. proconsu. lega. vbi legatus mãdata sibi iurisdictione, iudicis dandi ius non habet; prout dicitur in omnibus antiquis Codicibus quamuis gl. ibi, litterã illã alibi affirmatiuè haberi dicat. Quartò, & vltimò probat in l. fina. ǰ. eo in sui generalitate, ibi, siue in genere, siue in spetie, mandata, aut delegata fuerit iurisdictio.

Ad adducta in oppos.& præcipuè ad d.§.principium l.cùm prætor.vbi consistit fundamentum contrariæ opinionis, respondet Dec.ſ.in vlt.col.quòd loquitur in proconsulæ,& legato proconsulis,& est speciale in legato proconsulis, ut per Decius ibi, & pro certo ille tex.loquitur exemplificatiuè,quę qui dem exempla declarant regulam in quibus terminis loquatur,& ea procedat, vt ſ.de præscript.verbis l. 17 prima.† tradit Paul.Picus in rep.l.in quartam, col. 38.ff.ad l.falcid.& Mod.Taur.in 3.col.48.ſ.eod.rationem verò specialitatis vide per Iason.in dicta l.iudice,colum.2.

Ad alia argumenta facilè est respondere, ut patet ex dictis Decii,hic.ex quibus apparet,multas illationes Mod.Taur.quæ fundantur in prædicta opi.cōtra communem superius confutata.

18 Videtur tamen † quòd si iurisdictio mandata, esset ad vniuersitatem causarū, vel datus esset iudex ad vniuersitatem ipsarum causarum,hoc casu posset ad unam causam dari iudex ab eo cui fuisset mandata iurisdictio.d.§.j.l.cùm prætor,secūdum vnam lecturam gloss.in d.l.legatus.quia plus iuris habet ille cui delegata est vniuersitas causarū, quàm ille cui solùm vna causa delegata fuit,ut per Ias.in d.l.iudice, 19 in 2.col.Est etiam magna differentia † per quæ verba facta fuerit delegatio respectu subdelegationis fiendæ,ut hic per Rimi.in 5. col.Fely.in c.eam te,col.6.de rescrip.&Ias.in d.l.iudice,col.fina.

20 Si tamen disputando quis uellet † opin.primam tenere, posset dicere eam probari in d.§.j.l.cū prætor posuit.n.primò regulam;quòd illi possunt iudicem dare,sed delegare,quibus id conceditur à lege, constitutione,vel senatusconsulto.Secundò illi quibus mandata est iurisdictio,vel quibus ex consuetudine hoc permittitur,ergo ille cui mandata est iurisdictio,id potest facere. Nec obst.quòd loquatur ī delegato proconsulis, vt Dec.dicebat, quia respondetur;quòd immo ponit regulam generalem, q̄ qui bus mandata est iurisdictio,iudicem dare possunt.& licèt exemplificet in legato proconsulis ,non restringit regula per exemplū,l.damni infecti stipulatio in fi.ſ.de dam.infect.&ad replicationem Decii, ultra responsionem Mod.Taur.in 2.col.quæ mihi non satisfacit,respondeo nō esse verū,q̄ tex.ibi ita loquat, & ampliere,quod dictum fuerat,etiam in legato proconsulis,quia hoc attento dixisset idem in legato proconsulis,non autem posuisset superfluè tot uerba, scilicet is quoque, &c.ex quo datur intelligi, quòd jurisconsul.non procedit (ut uoluit Dec.) ampliando simpliciter in proconsule,sed ponendo vnam aliā generalem regulam,de qua suprà, illam exemplificando in legato proconsulis, quod ille cui mandata est iurisdictio,potest iudicem dare lege sic concedente, ut in legato proconsulis,cui id à lege specialiter conceditur, idem tamen, & in aliis quibus mandata est iurisdictio , ut in principio dictum fuit.

Ad secundum respondetur,quod licèt talis hēat iurisdictionem alieno beneficio, potestatem tamen habet delegandi à lege d.§. 1.l. cum prætor, quemadmodum dicimus in delegato ad vniuersitatem 21 causarum. † qui licèt habeat iurisdictionem alieno beneficio,delegare tamen potest.glos.& docto.in d.l.cum causam de appell,& in d.l.à iudice, quasi in dex mandando iurisdictione,uideatur dare potestatem delegandi,ut facere potest,ut per Bar.& Ale.in d.l.more.vbi Dec.in 7.col.

22 Tertiò motiuo respondetur,† quòd tex.l.legatus, secundum sanam litteram probat contrarium, quia debet legi affirmatiuè,ut ibi per glos.& probatur in d.§.1.volente,quod legatus proconsulis subdelegare possit. & ideò Politianus in Miscellaneis negauam illam malè fuisse positam ibi dicit, & in littera Florentina non legi.

Non est tamen recedendum à communi, & recep23 tiore sententia; † quia mandare iurisdictionem, idem est,quòd delegare,ut patet ex rub.nostra,ac l.1. cum sequenti coniuncta fina,& ex l.nec mandante, cum gl.1.ſ.de tut.&cur.datis ab his.sed de legatus non subdeleg.d.l.à iudice.ergo,&c.Secundò per l.fi. ſ.eo.& responsio Mod.Taur.hic in 2.col.(intelligētium,vt tantum habeat is cui delegatur, quantum delegans,aliàs secus,) est diuinatiua, & destruit illū text.generaliter loquentem in delegato mandante iurisdictionem. prætereà, & tertiò, ratio quare talis non possit delegare,est, quia iurisdictionem non habet iure proprio,sed alieno beneficio.d.l.more.ut hic per Dec.in ult.col.&c in d.l.fina.quæ ratio militat etiam in subdelegante simpliciter iurisdictionē, ergo,&c.Nec obst.q̄ de delegato ad vniuersitatem causarum suprà dictum est. quia responderi potest, verum non esse,ut per Decius.in d.ca.cum causam. vel tenendo cōmunem,q̄ talis delegatus plus hēat propter vniuersalitatem, quam simplex delegatus, vt per Ias.& alios in d.l.iudice.neque etiam refragatur,quod dicebatur, videri datam potestatem delegandi mandata iurisdictione, quia id confunditur per tex.in d.l.fi.ſ.eod.preterea non est verum,q̄ ordinarius sic facere possit,ut per Dec.in d.l.more.

24 In eo.tex.rub.ibi;est,verbum est, † veritatem importat. Bar.in l.fi maritus.in §.l.Iuliæ , per illū text. ff.de adult.Ias.vbi limitat in l.3.in §.genera not.1.per illum tex.de acqui.poss.in l.fi.§.1:de vulgari.& in l.cætera,in §.itē quæri,in 4. not.de lega.1.aliquando exponitur est,idest esse potest, vt in l.1.in §.quandiu. ff.quan.actio.de pecu.est anna.

25 In eo.tex.ibi,iurisdictio.† intelligi debet tàm in genere quàm in specie,vt in l.1.ſ.eo.& in l.solet.ſ. titu.2.declarat Rimi.ſ.ab fi.rub.Quomodo autē iurisdictio differat ab officio,declarat Bar.col.2.ſ.tit. 2.& tetigi supra.

26 Postremò ex toto nigro † iunctis præcedentibus rubricis vbi tractatur de officiis ordinariorum, colligi potest,q̄ causa dignior est suo causato,ideo præmittitur,ut hic per Alex.& Ias.in 1.col.

27 Absoluto primo pollicito,†venio ad secundum pro cuius expeditione capio glo.rub.quę diuiditur in duas partes prout duas ponit cōtinuationes. secūda ibi,alii sic. prima cōtinuatio siue cōnexio est: Vi-28 sum est.ſ.de offi.ordi.à quo depēdet † delegatus.l. & si ptor.ſ.eo.& l.iudiciū soluit.ſ.de indi.ideo congruenti ordine posita est hęc rub.de offic.delega.

Bartol.hic, & communiter scribent.(ut testatur Deci.Curt.& alij) primam continuationem approbant.

bant.& posuit gloss.hic numerum singularem pro plurali, quum faciat continuationem ad rubricas pcedentes,in qbus(ut inquit) Bar.& tractatū fuit de 29 officiū iudiciū ordinariorū,† & est elegās modus dicendi,ut docet Augustinus super illo Exodi: Venit musca grauissima. & tradunt scriben.in l.2. in §.ex actis,deinde regibus,suprà de orig.iur.& in l.singularia,infrà si cert. pet.

Nec huic continuationi obstat titu.§. de offi.pro cons.& lega. ubi tractatur etiam de officio delegati, ergo non uidebatur bona continuatio glo.quòd dicto de offi.ordinarii,dicat nunc, de offi.delega.quū & in superioribus dictum fuerit,de offi.delega.quia respondeo,quòd ibi tractatur de offi.dele.specialis, videlicet proconsulis: ea ratione,quia postquàm tractatū fuerat de offi.proconf.ne materiæ cōnexæ diuiderent,uisum fuit simul tractare de officio eiusdē proconsulis,& legati,in quo plura sunt specialia, ut per gl.in d.l.legatus,illo eo.tit.hic autē generaliter tractat de officio cuiuslibet delegati,minimū ergo est,& speciali quadam ratione coniunctum, qd ibi de officio legati procōsulis dictū fuit, ideo nō habetur in consideratione, sed habetur respectus ad 30 principalem iutētionem,† & ad id quod maius est. l.si quis,nec causam.ʒ.si cer. pe.l.Hermaphroditus, sup.de statu hominū.& l.quod maior.ʒ. ad munic.

Ex pdicta continuatione iunctis pcedentibus ru 31 bricis,& dictis Bar.hic,colligitur,primò † quòd appellatione ordinarii,ueniunt etiam inferiores magistratus,quum in superioribus fuerit dictum tam de maioribus,quàm de minoribus , ut per Anchar.in consi.60.mod.Taur.hic colū.4.Deci.in c.post cessionem,coll.1.de proba.& probatur in c.ordinarii, cum gl.de offi.ordi.lib.6.facit etiam, quia plus , & minus non faciunt differre specie.l.fina. ʒ. de fund. instruc.& videtur pro hac conclusione tex.in auct. de appel.& inter quæ tempora in princip.ibi, iudicibus sine magni,siue maiores sint.

Et si opponas de regula vulgo.l. primæ.§. qui in perpetuum.ff.si ager uectig.quòd uerba intelligenda sunt in potentiori significatu , ergo de ordinariis maioribus.Respondeas per dicta Dec.in rubr. ʒ. de Iurisd.omn.iudi.

32 Colligit etiam ex prædictis † quòd iudices ordinarii digniores sunt delegatis.quod probatur primò arguendo ab ordine titulorū,quod argumentū validum est in Iure,vt per Bar.& alios in rubr. ʒ. de eo per quem fact.erit.digniora enim prætermittenda suut.l.j.ʒ.de albo scriben.l.2. ut dignit.ord.serue 33 tur.lib.xii.cum vulgar.† Secundò,quia causatū non potest esse dignius sua causa,ut hic per Pau.de Cast. Alex.Riminal.& Iason.in j.col.intelligendo sanè de causa finali.Tertiò,quia ordinarius destruit, & reuocat delegatum,non autem delegatus ordinarium l.iudicium soluitur.ʒ.de Iudi.ergo,&c.

Sed contra prædicta obst.ardua difficultas de ordine obseruato in Decretalibus, cur ibi oppositum fuerit factu,cum primò positus sit titu.de offi.dele. & inde tit.de offi.ordinarij.& sic delegati ordinariis præmissi fuere.Ias.hic post Bulgar.licèt illum non referat,tenebat, ordinē seruatum in Pandectis non differre in actu ab ordine seruato in Decretalibus, & malè,vt per Dec. in rubr.extra eodem.col.2.eundem Dec.& Cur.hic in 2.col.& mod.Taur.quinta. Nam suprà in titulis præcedentibus in spetie, & distinctè tractatum fuit de officio ordinariorum habētium iurisdictionē ordinariam,& coutētiosam. ibi , scilicet in Decretalibus distinctè, & in specie de officio diuersarū personarū circa diuina consistente.

Secundò summus Pontifex expresse ibi tractat primò,de offi.deleg.inde de offi.ordin.cuius oppositum hic fecit iurisc̄osultus, quomodo ergo est adæquatio,& inter prædicta similitudo? Præterea si Papa intendisset de ordinariis priusquàm de delegatis tractare,incepisset ab officio Episcopi,qui est princi 34 palis ordinarius † c.cum quærente,cum glo.in uerbo iurisdictionem,de offi.ordin. de quo tamen tractauit posteà. Vera ergo,& recepta est solu.Ioā.Andreæ,Anto.de Butr.Felini, Decij,& Cano.in rub.extra eo.Pauli,Ale.Rim.Aquēs. Decii,Curtii,& Mod. Taur.hic,quòd principaliter ibi tractetur de delega-35 tis à principe, † qui sunt maiores quolibet ordinario,quum principem repræsentent.c.pastotalis, de offi.ordin.cap.sanè, el.2. cum ibi no.de offic.deleg. Sed hic tractatur de delegatis ab ordinariis qui inferiores sunt ipsis ordinariis,à quibus dependent, vt dictum est. Quæ sol.procedit quantum ad ordinē Pādectarum,& Digestorum , sed uon quò ad ordinem Decretalium: quia si summus Pontifex in ordinatione , titulorum habuisset respectum ad proponenda digniora,prædicta tit.de offi.deleg.præmisisset titulum de officio legati , quū legatus de latere dignior 36 sit delegato principis.† c.ij.cum gloss. de offi.legati, & est concludens ratio secundum Deci.in.rub.extra eodem.colum.2.& Moder.Taur.hic iu quinta.licèt non referant Deci.qui addit ibidem aliam rationē: & plenius prosequitur Barba.in rub.de offic.legati. Mod.Taur.nituntur prædictæ rationi respondere, quòd speciali ratione illud factum fuit, ut de offic. deleg.tanquàm generaliori diceretur, quòd est contra tex.hic,& in c.2.de offic.delega.volentem, quòd legatus habeat generale mandatum , & commissionem,delegatus verò specialem. Ideo legatus nō possit se impedire de causa commissa delegato: quia generi per speciem derogatur.

Curt.hic col.1.respondet,hic fuisse factum, quia generi per speciem derogatur.d.c.2.quæ sol.non satisfacit : quia incoandum est primò à generalibus , inde de particularibus tractandum,ut in rubrica de reg.iur.pleuè docui.& licèt species deroget generi, quia constat, talem fuisse mentem, & intentionem specialiter concedentis & eximentis à generali cōmissione causam specialiter delegatam, hoc tamen non infert,debuisse propterea præmitti illi titu. Aliā solutionem dabat hic Curt.quę fuit Abba.& Cano. in d.rub.de offi.deleg.sed non procedit : quia attenta ratione,de qua in dicta continuatione, quod viso de his,qui vices alterius gerunt in iurisdictione voluntaria, sequeretur videre de his, qui alienas vices gerunt in iurisdictione contentiosa, ideo subiunxit de officio delegato . vt coniungeret materias. potuisset enim subiungere etiam hoc stante de officio legati , antequàm poneret de officio delegati.

37 Arbitror dicendum† quod ex ordine, & compositione titu. & rub. malè arguatur, & inferatur ad maioritatem, seu dignitatem, quia legislator in dicta compilatione magis habuit respectum ad contingendum, & rectè ordinandum materias, quàm ad dignitatem, seu ad præmittendum digniora, prout dixi in præalleg. rub. de regul. iur. quamuis ergo postposuerit titulum de offi. leg. titul. de offic. delega. non sequitur quod malè fecerit, cò, quod legatus esset dignior delegato, quia consideratio dignitatis, de qua non erat tunc quæstio, nō fuit in consideratione, & si delegatus principis sine dubio dignior sit ordinario, per rationem, & iura præalleg. ac. ĩ. alleganda, magis quàm per argumentationem ab ordine Rubricarum.

38 Quare autem summus Pontifex † in Decretalibus non præposuerit titulum de officio legati, ipsi titulo. de offi. delega. quo dignior est legatus, hoc nō est præsentis speculationis; & ibi, non hic discutiendū, & quia ista sunt iuris positiui, vt p Barb. in rub. de offi. leg. & Dec. de offi. dele, col, 2. & Mod. Taur. hic. 6. Quamuis persuasiuè loquendo dici posset, ut p Abb. Barb. & alios in d. rubri. quod ita potuisset summus Pontifex præponere titulum de offi. leg. ut illum de offi. dele. habita consideratione ad id, quod præfati in continuatione ibidem dicūt, quod viso de his qui uices alienas gerunt in diuinis officijs, & in iurisdictione uoluntaria, sequebatur uidere de his qui alienas vices gerunt in iudicijs, & in iurisdictione contentiosa. quia tamen summus Pontifex in præcedentibus particulariter dixerat de officijs, multorū in specie, uoluit etiam dicere immediatè de offic. deleg. quod est magis speciale, quàm officiū legati, vt dixi, & ponit Barb. in d. rub. de offi. leg.

39 Colligitur ex prædictis, † quòd delegatus principis maior, & dignior est omni ordinario. c. sanè, el 2. de offi. delega. c. pastoralis, de offic. ordi. quia, vt ibi dicit, & in d. l. & si prætor. gerit vices principis, & re-

40 præsentet ipsum principem, † qui est supra omnes, & supra ius l. princeps. ff. de. ll. l. digna vox. C. eo. c. 1. de concess. præb. traditur per scrib. in l. j. ĩ. eo. & per Iacob. de Sancto Georgio in tract. feu. in verbo Princeps. à quo quidem principe egrediuntur, & procedunt omnes dignitates tanquàm riuuli ex fonte, vt per Bal. in titu. Quis dicatur dux. Ias. in l. j. col. 2. C. de summa Trinit. & Bald. in titulo de pace constan.

41 in principio, & in verbo Debitam. vbi dicit, † quod Princeps est Vicarius, & Proconsul. Dei in terris. & ita videtur tenēdum, quicquid dixerit Barb. in rubr. extra eo. cuius motiuis respondent Dec. & Curt. hic in 2. col. & Dec. ibidem.

Ex quibus infertur ad plura, ut hic p Mod. Taur. colū. 6. Item, quòd offendens delegatum principis

42 † in exercitio suæ iurisdictionis, dicitur principem offendere, vt hic per Aquens. col. 1. & quod interficiens oratorem principis respectu officij, incidit in crimē læsæ maiestatis. Bal. in c. 1. col. 2. de offi. deleg. per l. ossa, ad finem. ĩ. de relig. & sump. fun. vbi procuratoreus, qui ius inferendi mortuum in aliquem locum habet, inferre prohibito; intellectu aliquo uidetur prohibitur esse dominus. Facit text. in l. sed si hac ff. infrà de in ius uocan. de quo Iacob. in de Sancto Georgio in tracta. feudo. in verbo Vicarius col. vlt. & in verbo De adhærentibus, col. 1. Rim. ĩ. col. 3. Fel. in c. mādata. de præsumptio. Dec. in d. c. sanè, col. 1. & Mod. Bono. in l. si quis obrespserit, col. 2. ĩ. de fals. plura scribunt.

Prædicta concl. quòd delegatus principis censeatur maior, & dignior omni ordinario, & quòd ordinarius de causa illa allegata, & commissa impedire se nequeat, etiam quòd uolens se impedire esset legatus de latere, iuxta c. secundum, de offi. lega. multi

43 pliciter declaranda venit. † Et primò, quia licèt legatus principis dicatur maior, & dignior quocunque ordinario, tamen ipse ordinarius dicitur habere firmiorem, potentiorem, ac maiorem iurisdictionē ut hic latè per Alexan. & Rimin. col. 2. Dec. & Cur. in primis col. Mod. Taur. col. 7. & latius per nonnullos & per Fel. in d. c. sane, comprobantes pluribus mediis ac similibus, vt per eos.

Sed obstat difficultas, quare delegatus principis potest regulariter omnes causas etiā merimixtiq; imperij subdelegare d. l. iudicee, cū ff. alleg. & l. vnica, cū gl. in verbo iudicandas. C. qui pro sua iurisd. aliud ta

44 men sit in ordinario. l. 1. ĩ. eo. † cum enim habeat firmiorem, & potentiorem iurisdictionem, uideretur similiter habere maiorem potestatem delegandi, ut hic per Cur. in 2. col. nm. relinquentem cogitādum, reprobatis rationibus Iaso. in d. l. iudice, responderi fortè posset, gloss. illam malè loqui, ut hic p Alc. column. 5. in 8. fundamento, & per Aquens. in l. 1. colum. fi. ff. ĩ. eod.

Quia tñ glo. illa est communiter approbata per doct. in d. l. 1. respond. potest aliter per rationem de qua per Dec. in d. l. 1. col. fin. versi. & pro ista opinio,

45 ne Bar. ubi plenius dicam. † Nec est multum laborandum in hoc, quia de consuetudine omnes causæ meri, & mixti imperij, etiam vltimi supplicii indistinctè hodie delegantur, ut ibidem per scribe. & dixit in libello Exercitationum.

Scdā prædicta cōclu. declaratur, ut procedat post præsentationem litterarum, & rescripti delegationis

46 aliàs secus: † quia illi iurisdictio anteà non confertur, nec aufertur ab ordinario qui potest præuenire. capitu. ut debitus, cum not. ibi per Dec. in 5. not. de appell. & Rimin. hic in 3. col. uersic. Item aduerte. Iurisdictio ergo delegati pendet à repræsentatione rescripti, ante quam præsentationem non competit iurisdictio, quum scribentis intentio suspendatur, donec fiat præsentatio litterarum, ut pulchre per Felynum c. cum ex officii, col. antepen. de præscript. & Dec. in c. super eod. el. 2. in ultimo not. p er illum tex. de appell. ubi post Specu. admonet impetrantem, ut si cautus in faciendo apparere, & constare ex actis de præsentatione rescripti.

47 Tertiò declaratur prædicta conclusio, † ut solùm procedat in causa delegata, & sibi commissa, in qua ordinario mandatur, & præcipitur. c. significasti, de offi. delega. absolutè autem, & indistinctè non, ut per Barba. in rubr. extra eod. in 3. colum. Alexa. Rimin. & Curt. hic colūm. 2. & 3. & Mod. Taur. 6. Contrarium tenet Dec. in præalleg. rubri. & hic in 2. colum. quia quantum ad illam causam indubitatum est, eum esse maiorem ordinario, ut intra clare disponunt. Ideo tenet Decif. maiorem, & dignio-

rem

rem absolutè dici, quia repræsentat principem: propter quam repræsentationem absolutè iudicatur dignior.

Et ad motiuum Rimin. hic in 3. col. post Bald. & alios per eum alleg. q. si extra illam caosam delegatus vocaretur io iudicium, vel delinqueret, non cēseretur in hoc maior, sed vt priuatus, responderi posset, conclusionem procedere, qñ delegatus bene 48 agit, aliàs non. † quia malè agere, non censetur sibi per superiorem concessum: ut tradit Dec. post alios in d. c. sanè. col. 2. probatur in l. si procurator tuus. ff. de cond. inde. & in l. 2. ff. eo. tit. quod locum habet in delinqoente, non in uocato ad iudicium ciuiliter. Ea propter non est recedendũ à communi declaratione, quę probatur expressè in c. pastoralis. in §. prętereà, de off. deleg. ibi. quum delegatus quantùm ad illud sit maior ordioario. & in d. c. sanè, ibi, vnde io illa causa superior est. quibus iuribus non respon. Dec. Præterea id quotidie manifestat experientia, quæ est rerũ magistra. c. quã sit, de elec. in 6.

49 † Delegati. n. in aliquibus causis daotur à Sede Apostolica absolutè oon iudicantur digniores ordinarijs, maximè Episcopis, nec illos præcedunt; immo extra causam delegatam sub illis cōueniuntur: ut hic per Rimin. in 3. col. & ratio Decij de repræsentatiooe debilis est, quum limitata sit respectu illius causę delegatę, iuribus pręallegatis: ideo limitatum parit effectum respectu illius causæ uidelicet, vulg. l. age. C. de transa. facit text. in l. cũ à matre. C. de rei uend. ubi hęres, qui censetur eadem persona cum defuncto, illum tantummodò repręsentat pro 50 parte, pro qua est hæres: † & sic præsentatio personę pro parte tantùm fieri potest.

Quartò declaratur & restringitur prædicta conclusio, nisi superueniat noua causa à delegante nō 51 cōsiderata: † quia tũc ordinarius potest de causa illa commissa se intromittere, ut post Abba. tradit Alex. hic in 2. col. & ff. in l. 1. co. pen. Aquens. hic. & Mod. Taur. in 6. col. allegãt omnes in argumentum 52 tex. no. † in l. si hominem. ff. manda. ubi procurator generalis ex causa nou considerata per dominum nec illi nota, inhibet procuratori speciali, oe commissum sibi negotium exequatur, nèue ad manumissionem serui sibi specialiter commissam procedat. Id quod pluribus similibus singularibusq; decisionibus cōprobari posset: ut per Roma. in consi. 218. & 428. Barb. in c. cum M. col. 6. & sequen. de consti. in cap. j. col. j. & 2. de off. legati. & in rub. qui admitti. fol. 6. & seqoen. & in consi. j. col. 22. lib. 3. Fel. plenè io c. j. col. 15. cum seq. ubi Dec. io 2. lectu. col. ti. de consti. Ias. in l. non solum. §. morte, col. 21. ff. de noui oper. oun. Corse. in singularibus in uerbo Iuramentum. Curt. in tracta. consuetudinis super c. fi. col. 36. & Mod. Bonon. in l. j. in §. fi. colum. 9. de quæst. per quę multum exoranri posset text. in d. l. si hominem.

Oppositum tũ tenet hic Aquens. in 2. col. quia aliàs de facili eneruaret iurisdictio delegatis, elusoriaque redderetur commissio facta ipsi delegato: 53 † quod absonum est dicere. l. fina. ff. ne quid in locó publ. l. si pręter. in princ. ff. de iudi. pręterquàm in tribus casibus, vt per Aquens. & Mod. Taur.

Sed nõ est recedendũ ab opi. Abb. Alex. & aliorum pręalleg. quę communis est & tenenda. secundũ Mod. Taor. pręalleg. & probatur in d. l. si homi-54 nem. cui non respondet Aquens. † & si inferior à principe ex causa de nono emergenti potest legem superioris soluere. c. fina. ubi Imola notat de transac. Alex. in consi. 106. col. 3. lib. 2. & Felin. io locis pręalleg. multò magis de causa delegata poterit se iotromittere: ut per Abba. in d. cap. dilecti vltimo. de appell. quando tamen delegans & superior prę-55 sens, aot parum remotus esset, † de faciliq; consuli posset, ipse consulendus esset: ut post Barb. dicunt hic Taurin. col. 6. Feli. in d. cap. j. col. 16. ubi Dec. in 2. lectu. ad finem. faciunt cumulata per Ias. in l. 2. col. j. infrà si qois in ius voca. nõ ierit. & allegat ibi Feli. pro hoc legẽ non probantem, vt ostendit Dec. allegans meliorem text. in l. j. in fin. infrà de pœnis. vult allegare de quęstionibus. Adde alium tex. in l. bestias, infrà de pęnis. ibi, principem consulere debet. & io l. pen. infrà de sicarijs. ibi, vt consulto principe & iubente id fiat: ubi tex. limitationem ponit, 56 nisi periculum esset in mora. † ut etiam per Cępollam in cautela secunda, & Aquens. in repetitione. l. vt vim, fol. pen. versic. Item ex prædictis. & versicu. Item regula est. ff. de iust. & iure. & hic in 2. col. in versi. Secundus casus. Sed ubi princeps esset absens & valde remotus, tunc ordinarius (vt dixi) ex causa necessaria vel probabili superuenienti, de causa 57 delegata se posset intromittere. † quod probatur etiam per text. not. in l. ubi absũnt. infrà de tuto. & curat. datis ab his. ubi deficiente vel absente magistratu, qui debet actũ expedire, recurritur ad aliũ, qui aliàs se non intromitteret. de quo plenè per Felin. in rub. de appell. col. 3. in c. pastoralis. col. 4. de offi. ordina. & in c. significasti, el secondo, col. 2. de homici. Pau. de Cast. in consi. 74. col. 3. in antiquis. Roma. io consi. 501. col. fin. Anchar. in consi. 409. col. 3. Barb. in cons. primo. col. 23. versi. Tertiò pręmitto. lib. j. & in Clem. ne Romani. versic. Irritum. col. j. de elec. Ias. in l. fina. C. de iudi. in l. bonorum. col. 2. C. qui admitti. in repetitiooe l. admooendi, colum. 79. infrà de iureiur. in l. cum filiusfamilias, col. 2. infrà si cer. pe. & Dec. io d. c. dilecti, col. 1. & io cap. cęterum. col. 7. de iudi. quę omnia signanda sunt ad d. l. ubi absuot.

Noo obst. pręalle. ratio Aquens. de eneruatione iurisdictionis delegati. ex quo. o. ordinarius cootra regulas iuris communis intromittit se ex causa tan-58 tùm, exprimi debet causa, † & de illa cōstare: vt post Inno. tradit Fel. in d. c. j. col. 16. versicu. Et prędictis adde. & de re iudicata in c. j. col. 3. & in c. quo ad cōsultatiooem. col. 13. cum sequentibus eo. tit. Ias. in d. l. fi. de procura. & Dec. in c. ad nostram, el j. col. fi. de appel. & in consi. 8. col. j. Et consequenter nõ est uerum, ita de facili posse ordinarium eneruare iurisdictionem delegati, neque hoc pręsumitur, immo potius pro iudice. l. 2. C. de offi. ciuil. iudi. & c. in pręsentia de renunci.

Postremò considera, non uideri esse faciendam differentiam nec distinctionem, an princeps delegans sit pręsens, uel parum distans, an absens, & in remotis degēs. verum indistinctè sit concludendũ;

con-

consulendum esse ipsum principem, per iura.s. alleg. volentia illum debere cōsuli, vbi ex magna causa à regulis iuris communis receditur. nec distinguunt, absens sit vel præsens.& l. vbi absunt, non loquitur in casu vbi princeps consulendus est: vt in terminis nostris, & absente magistratu, qui tutores dare potest, ne pupilli remaneant indefensi. deciditur ibi recurri ad superiorē, qui magistratū constituit, vt tutores decernat: & consequenter ad Decuriones penès quos erat iurisdictio: vt per Deci. in rubr. de appell. col. pen. Sed in terminis nostris absente principe non est superior aut par, ad quem recurratur: ergo expectandus est illius iussus. Nec ordinarius debet posse causam iam à manibus suis

59 exemptam expedire.c. studuisti.de offi. legati. † notant hic Rimin. col. 3.& Mod. Taur. vj.

Attamen videtur quod donec princeps consulitur; possit ordinarius inhibere delegato, ne expediat causam sibi commissam: sed expectet nouum principis mandatū ac prouisionem, ex causa prædicta de nouo emergenti. per d.l. si hominem. ordinarius aūr de dicta causa se immiscere & intromittere non debeat, nisi principe posteà iubente. d.l. pen. ff. de sica. nisi in casibus de quibus. s. nisi fortè respondeatur subtiliter, q in casu dictarum. ll. dispositio

60 in omnem euentum spectabat ad principem † qui solus potest gratiam facere ad mortem condemnato. d.l. j. in fi. de quæst. tradit Iacobi. in tract. feud. in verbo. Cum mero col. vij. & in constituendo pœnā contra Decuriones capitale crimen committentes: vt in d.l. pe. rescribit. l. diui fratres. §. fi. ff. de pœnis. & consequenter omnino cōsulendus erat princeps in casu dictarum. ll. Ideo non consideratur an absens sit vel præsens. Sed quando princeps causam alicui delegauit, illā videtur exemisse à iurisdictione ordinarii, qui de illa se intromittere non potest: nisi ex noua causa. tunc. n. id videtur posse ex mente & intentione committentis. d.l. si hominem, cū præallegatis. quod si princeps in remotis degat, eo inconsulto debet id posse fieri, sicuti poterat ante delegationem: ne vtilitas publica impediatur, d. l. vbi absunt. cum aliis. s. allega.

In eadem glo. ibi, licèt de ordinario. hanc particulam declarabitis vt hic per Dec. col. j. Rimin. & Taur. 4.& quinta.

In eadē gl. ibi. Alii sic, quamuis Alex. nititur defendere hanc secundā continuationē glo. tñ nō est tenēda, vt hic per Aquens. & Dec. in j. col. & Rimi. iiii. vbi aliter saluat glos. sed est contra verba ipsius glo. quę vult, q in ista secunda cōtinuatione, tractetur de iurisdictione, quę est in delegando, videlicet quis, cui, quem, &c. quod damnant prefati scriben. quia tunc debuisset rubricari. De officio delegātis. nec prædicta censetur penitus continuatio glo. propter illa verba, alii sic, vt per Ias. in l. si idem. §. fi. col. vlt. in 3. limitatione. ff. tit. ij. sed ista sunt modicæ vtilitatis. non recedo à continuatione prima.

In eadem glo. ibi. l. fin. in principio. Ias. redarguit glo. dum ait, tn dic q de hoc primo plenè habetur in l. more. quamuis tamen plenius alibi habeatur, glo. nō est malè locuta allegando d. l. fi. vbi aliqualiter de hoc tractatur: & voluit glo. allegare solùm iura istius tituli tractantia quis possit delegare.

Vos aduertatis, quia in d. l. fi. non tractatur quis possit delegare, vt in puncto gl. Sed quis nō possit. & solummodo dicitur, q delegatus nō potest subdelegare. Saluando glo. dic, id ibi colligi à contrario sensu ac notari, quia si ille qui habet mandatū iurisdictionem, delegare non potest; ergo ille qui habet ordinariam, poterit. qui articulis plenè enucleatur per scriben. in l. more. & in l. à iudice, præalleg.

61 Nunquid autem † delegatio facta per delegantē non habentem iurisdictionem confirmetur, si illi superueniat iurisdictio? tangit hic Ias. Sed pulchrè & plenius Feli. in c. cum ex officii, col. antepen. de præscrip. & Dec. in consi. clxxii. col. ii.

In eadem glo. ibi, de secundo nihil. Paul. Alex. & alii damnant gl. per l. & si prætor. & l. fi. in uers. mādata, infrà eo in quibus tractatur cui possit fieri delegatio. Parpal. hic seruabat glo. quia in dictis iuribus non tractatur cui principaliter possit delegari. nam in d.l. etsi prætor, traditur cuius vice fungatur delegatus, & quo imperio. in versi. mandata, tractatur principaliter quid veniat in delegatione: an Imperium, vel modica coërtio: incidenter tamen dicitur de magistratu & priuato, quibus facta est delegatio. Sed glo. habuit respectum ad tractatum principalem, quum non inspiciatur quod incidenter agitur. vulg. l. si quis nec causam, infrà si cer. pet. ut hic per Dec. & Aquens. in j. col.

Quæ solutio non videtur procedere, quum glo. dicat, de secundo nihil, vniuersaliter & negatiuè loquendo. per quam negatiuā excluditur quodcunque

62 que licet minimum, † respectu eius de quo quæritur, vt per Soc. in consi. xxi. col. 3. lib. 1. Si igitur nihil dicit, ergo nec principaliter nec incidenter quod est falsum, vt suprà dixi.

63 Cui autem † fieri possit delegatio, dicēdum est, q de iure Ciuili fieri potest tàm existenti in magistratu, quàm in priuato. l. etsi prætor. cum l. fi. prealle. & per consequens priuatus quamuis non possit iurisdictionem dare, potest tamen illam recipere.

De iure Canonico non potest fieri delegato, nisi existentibus in dignitate, & his de quibus in ca. statutum, in pricipio de rescrip. in sexto. quod intelligit hic Ias. etiam per summum Pontificem, & malè, ut hic per Mod. Taur. col. pen. & glo. in d. c. statutum, in verbo litterarum, modò constet de certa scientia Pontificis. Et dicunt ibi Gemin. & Philipp. Fran. in 3. col. intelligi illum text. quando clausula esset inter clericos vel inter laicos de rebus ecclesiasticis, aut inter clericum & laicum: secus si de rebus temporalibus inter laicos. per text. in cap. suo nobis. de appell. licèt Dec. ibi teneat opposi. & quamuis in delegatum superueniat dignitas tempore sententiæ, non sufficit. Bald. in l. præcipimus. col. fi. per illum tex. C. de appel.

64 Iuxta prædicta quærit Ias. de tribus. † primò, vtrum Clerici possint esse delegati in causis ciuilibus laicorum. concludens quòd sic: licèt peccent secundum eum quod non est uerum, ut hic per Mod. Taur. col. pen. & fina. quamuis de honestate abstinere debeant: nisi materia concerneret animam, & iudicium coram eis agitatum tenet, quicquid

quid dixerit Barb.vt per Fel.in c.inter dilectos,col. 3.per illum tex.de fide instr.& pleniùs Ripam in c. 2.col. 13.& sequen.de iudi. non tamen possunt es-
65 se dicti clerici† locum tenentes officialium laicorũ. c.clericis.vbi Abb.no.extra ne clerici, vel mona.& Ripa loco præallegato. quia nimis retraherentur à diuinis,& sęcularibus negotiis supra modum se immiscerent.

Ad l. consulta diualia.C. de testa.respond.quòd procedit de honestate.item quòd ex his promiscuis actibus, non turbantur rerum officia, quum iurisdictio sit habitu penès Ecclesiam.c. nouit, de iudicijs.Fel.in d.c.inter dilectos,col.3.& omnes scribẽ. in d.c.2.de iud.

66 Secunda est quæstio, † an laici possint esse delegati in causis cõtra clericos?& distinguit, ut per eũ. sequuntur Cur. & Mod. Taur. in ult. col. & latiùs Cano.in d.c.2.Notandum tñ est, ꝙ eo casu quo laicus est delegatus Papæ poterit cõtra turbantes eius iurisdictionẽ proferre & fulminare sententiam ex-
67 communicationis,† quia dr habere iurisdictionem Ecclesiasticam,& vice delegantis fungi,d.l.etsi prætor.cũ no.per Ias.in l.2.col.3.j.tit.2.sicuti ecõtra-
68 riò,si princeps causam committeret Episcopo,† nõ posset Episcopus in illa causa sibi delegata vti cẽsuris ecclesiasticis,ut per Ias.in d.l.2.col.2.& in d.l.& si prętor,i ij.no.faciũt no.per Fel.in c.solitę,col. 2. de maior.& obe.& per Bar.in l.episcopale,de episc. & cler. aliàs de episcopali audientia, ubi diuersum esse dicit in iurisdictione prorogata.

69 †Sed si Episcopus cõmitteret causam laico cõtra clericum, tunc laicus non posset excommunicare: quum Episcopus nõ possit demandare laico potestatẽ excõmunicandi: ut per Abb.in d.c.2.col.j.& Fel.in d.c.ex parte Decani.col.2.de rescri.

70 Tertia quæstio Iasonis est, an† mendicantes possint esse apostolici delegati? concludit quod sic: si sint in dignitate,ut Priores, Ministri, & Guardiani etiam fratrum minorum. & sequuntur communiter doct.ut infrà per Cur.col.fi.Fel.in c. cum olim. col.j. de maior. & obed.Philipp. Fran. in c.nullus. de elec.in sexto.Felin.& Dec. in c.2.col. fin.de iud. licèt ipse Fel.dubitauerit in c.cum I.& A.col. 6. de re iud.quando tamen fit commissio Guardiano fratrum minorum de obseruantia apparere & constare debet de scientia Pontificis,ut hic per Mod.Tau. col.fi.facit tex.no. in l. quidam consulebat,infrà de re iudicata.

Modo pro intelligentia materiæ,& complemento huius solemnis rubr. quærunt Alex. & alii scri-
71 ben.de pluribus. † In primis quis dicatur iudex delegatus, & concludit Alex. quòd dicitur ille cui ab habente potestatem causa uel pars causæ cõmittitur uicem gerens delegantis, & propriũ nihil habens,& sequuntur hic Cur.col.j. Mod.Taur.quarta.Sed Dec.in rub.extra eo.col. fin.improbat Alex. primò dũ dixit vel pars causę, quum articulus causę possit dici causę,sicuti pars fundi, fundus nuncupatur,l.quod in rerum.§.si quis post.de lęg.j.quod non ignorauit Alex. quia ad tollendum omne dubium,illud uerbum abdidit, vt ipse clarè dicit.tamẽ in diffinitione, quę breuis esse debet, ut dixi in l. omnis diffinitio.de reg. iur. fortè cõsideratio Alex. non procedit, quum verbum causa id satis cõprehenderet: Ideo Hostiensis,in diffinitione sua solùm de causa locutus est.

72 Secundò in quantũ Alex.† vr velle, ꝙ delegatus dicatur uicem gerens delegantis per l. & si prætor. j.eo.& l.solet. j.tit.2.c.sanè, el 2.de offi.deleg.non uidetur bene dicere,quia uicem gerens habet ordinariam,& est ille cui à superiore causa committitur propter impedimentum principalis officialis, l.2. cũ ibi no.per Bar.C. de of. eius qui uicem alte.iud. gerit. & quod dixit Alex. ut delegatus dicatur uicẽ gerens per iura per eũ allega. procedit largo modo.

Sed nonne ipsemet Alex. in 4.col.in uersi.tertio modo. expresse dixit id esse uerũ largè, nec hoc ne-
73 gari potest, per iura alleg. per eum, † & uerba quæ ad ostendendum rem diffinitam ponuntur, largo modo accipi possunt.§.j.cum ibi not.insti.de actio. & dixi in d.l.omnis diffinitio, Prætereà quod dictũ est de uicẽ gerente seu Vicario procedit,prout prędicta nomina sunt dignitatis & officii,seu officialiũ suffectorum: sed prout rem demonstrandam designant, proculdubio delegatus dicitur in causa delegata vices delegantis propriè gerere,per iura pręalleg.ut hic per Aquens.col.fi.uersi.Circa tertiam.

Aliam diffinitionẽ posuit Bald.in d.l.more, col. pen.sequitur. Seuerin.ibi col.2.ꝙ delegatus iudex sit ille,qui alieno nomine, non ex iure in se radicato iurisdictionem exercet. de qua diffinitione delegati,scripsi in tract.Exercitationum.

Et est notandum, quòd ille cui committitur iu-
74 risdictio,non solùm delegatus appellatur,† verùmetiam iudex extraordinarius,arbiter,& executor, vt hic per Ruin.in ult.col.

Differentiam autem iudicis ordinarij ponit etiã Bald.loco proximè alleg.Sed obst.quia territorium non est de substantia iurisdictionis ordinariæ. auten. habita, in fine. C. ne filius pro patre. Dec. in c.post cessionem, col. j. de proba. & uidebimus in l.j. j.titu.2.

Tractat postmodũ Alex.plenè,quot modis dicatur uicem gerens seu Vicarius. secũdò an & in quo differat à delegato. tertiò quis possit Vicarium seu uicem gerentẽ constituere, in qua materia recurritur semp ad Alex. hic difficilisque reputatur. Ideo Ias.surda aure pertransiens,eã olfacere noluit, nec etiã Dec.& Cur. hic in 2.col.ad Alex. se remisit.de quibus mirandũ est, quum difficilia & utilia omittant,leuiora tangentes.

In primis concludit Alexan.post Bartol.in l.si fi-
75 lius, infrà de legationib.† quòd uicerector constitutus ab vniuersitate in locum Rectoris mortui vel absentis aut non creati gaudet eisdem priuilegiis & pręrogatiuis, quibus ipse Rector: secus si sit constitutus à Rectore, probando eandem conclusionẽ auctoritate, lege, & ratione; & tenuit conclusionem ipsam Bar.loquens de uice potestate post mortem potestatis à principe vel vniuersitate creato,in §.hi quibus, l.primæ.de lega.3. & sequuntur communiter scriben. ut hic per Alex.& Moder. Taur. fol.28.colum.2.& 3.Feli.in c.mandata, col.prima. de præsump.& Dec.in d.c.sanè, el 2. colum.j.leges uerò

verò quibus probatur prædicta cōclusio, plures videntur. tex. in l. pe. in fi. C. de aquęductu. lib. xj. in l. fi. in fi. vt dignitatum ordo seruetur. lib. xij. in d. l. 2. C. de off. eius qui vicem alterius obti. & in l. si filius

76 præalleg. † Ad opposi. tamen videtur esse text. in l. ossa. in fine. ff. de religios. & sump. funer. vbi, qui procuratorē meum prohibet inferre mortuū in aliquem locum, me prohibere dicitur. Curt. hic in 3. col. vacillat circa intellec. illius text. cui est similis & clarus in c. fina. xciij. distinct. quòd locum tenens honorari debet propter personā cōstituentis magi-

77 stratum. † Deci. in d. c. sanè, tenebat illum honorari debere, sed non tantum, quantum persona principalis, naturali quadam ratione: ideo nimirū si oēs prærogatiuæ Rectoris non transeunt in vicerectorem ab eo constitutum. Sed non satisfacit ad l. ossa. vbi probatur, non esse faciendā differentiā, an prohibeatur aliquid facere principalis, uel procurator constitutus ab eo.

Ideo ego respondeo, ꝙ illa prohibitio inferendi mortuum procuratori facta in damnum & præiudicium domini & principalis tendebat: ideo nimirum si perinde est, ac si dominus principalis prohibitus fuisset. Sed si prerogatiuę Rectoris transirent in uicerectorem, id non concerneret commodū & utilitatē Rectoris, sed ipsius uicerectoris: ideo &c. Icirco respectu honoris ac reuerentiæ quando uicerector repræsentat Rectorem, vt quando incedit cum capucio, honoratur vt Rector, quemadmodū videmus quotidie: & probatur in d. c. fi. xciii. dist. Et ita procedit quod dixerunt Cardi. & Fel. in d. c. mandata. In aliis autem actibus non tractatur nec honoratur ut Rector, ut scitis, unde nō doctoratur gratis ut Rector: quia hæc prærogatiua concernit tantùm personā Rectoris. Sed quando fuit ab vniuersitate constitutus, gaudet immunitate & prærogatiuis

78 Rectoris, vt diximus. † Ideo graduatur & promouetur ad doctoratum gratis, vt Rector. & ita uidi sępe seruari. Nec prædictis obst. text. in l. Sed si hac, in fi. ff. de in ius uocan. quia respon. ut hic per

79 Rimin. ad finem iii. col. † Item contra resolutionem Decii. ff. relatā quòd licet uicerectori debeatur honor & reuerentia propter repręsentationem rectoris, non tamen adeò honorari debeat ut rector: ut tex. in d. c. fi. vbi Diaconus tenens locū Patriarchæ, vel Archiepiscopi, uti locū tenens honoratur, & sedet aute presbyterū. Pręterea, ut uidemus, qñ uicerector incedit cum capucio, tantū honoratur, quantùm rector, ut dixi, nec inter eos fit differentia.

Placet tamen consideratio Decii, quia repræsentans principē, alieno iure id habet: princeps verò ex iure in se radicato fulget & splēdet: ergo talis dignitas preferēnda est. argumento. l. si quid bello. cū ibi no. p gl. & doc. ff. de captiuis. Ad tex. in d. c. fi. respō. ꝙ licèt dicat, Diaconum locum tenentem Patriarchæ vel Metropolitani debere honorari & sedere ante presbyterum, non tamē dicit ita honorari debere, vt Patriarcha uel Metropolitanus ibi personaliter existens honoraretur.

Tertiò prędicta distinctio, an vicerector sit cōstitutus à Rectore, uel ab uniuersitate, ut in primo casu, nō gaudet pręrogatiuis Rectoris: in secundo sic. Ratione probatur, quia vicerector primo casu nō agit pro se, sed pro rectore: cuius mandato & cōmissione interuenit. Ideo excepta reuerentia in illo actu, prærogatiua cōpetit rectori, non uicerectori. præalleg. l. si filius. Secus qñ fuit ab uniuersitate cōstitutus in locū demortui vel absentis: quia tūc pro se, nō pro alio gerit, & omnis prærogatiua sibi competit. d. l. 2. C. de of. eius, qui uicem alter. iud. optin.

80 Secundò Alex. † ponit, & enumerat quatuor species uices gerentium seu Vicariorum. quarum tres primas comprobat hic Aquens. pluribus additis. tota difficultas uidetur consistere in quarta specie. quando quis fuit creatus Vicarius, non expresso uerbo delego, secundum ipsum Alexan. uolentem, Vicarium dici, q uicem alterius gerit, uel qui loco alterius substituitur.

In prædicta quarta specie concludit ipse Alexā.

81 † ꝙ si uicem gerens seu Vicarius cōstituatur à principe, loco ipsius principis in urbe Romana puta, ordinarius est, non delegatus. c. suam. cum no. de off. Vica. quum princeps possit dare ordinariā: iuribus per eū allegatis. Si verò cōstituatur per inferiorem à principe, duas tunc dicit esse differentias inter ius Canonicum & ius Ciuile. quia de iure Canonico Vicarius Episcopi ordinariam habet iurisdictionē lege tributā. c. Romana. cum glo. in uerbo gener. de appel. in vj. c. ii. cū gl. de off. Vicarii. eo. lib. & c. n. de consue. etiam in vj. Sed de iure Ciuili Vicarius ab inferiore constitutus non habet ordinariam, quia cōstituens illam sibi dare nō potest. preall. l. more.

82 Secunda differētia. † quia de iure Canonico. Episcopus potest Vicarium constituere. c. ii. & fi. de of. Vicarii. in sexto. Sed de iure Ciuili magistratus inferiores à principe, hoc facere non possunt. iuribus hic allegatis per ipsum Ale. cum quo transeunt hic Aquens. Mod. Taur. col. 3.

83 Aduertendum est primò, † in quantùm. Alexan. æquiparat Vicariū Principis & Episcopi, vt vterq; dicatur habere ordinariam iurisdictionē, & uterq; dicatur uicem gerens: quia in multis differunt. nā Vicarius principis etiam in aliquo particulari constitutus, puta in urbe ordinariā habet l. i. §. cum urbem. ff. de offi. præfe. urb. Sed Vicarius Episcopi non habet ordinariam, nisi fuerit generaliter constitutus. Clemen. secunda, cum gloss. de rescrip. ut infrà per Alex. Rimin. & Aquens. in pen. & ult. col.

84 † & dicta in Episcopo procedunt etiam in habentibus iura Episcopalia, aut in Abbatibus exemptis, se

85 cundum Aquens. præalleg. † Item Vicarius Episco-

86 pi † non potest beneficia conferre, nisi ad hoc habuerit specialem commissionem. c. 2. & fina. de officio Vicar. libr. sexto. secus in Vicario principis, ut hic per Aquens. in ult. col. post Barba. in rubr. de offi. lega. col. 2. & 3. ubi tamen uult contrarium: nisi talis Vicarius esset Cardinalis. & hoc verius uidetur, ut etiam dixit Bal. per præfatos relatus, quod non possit conferre beneficia, nisi in specie hoc fuerit illi commissum, aut constitutus fuerit cum potestate Legati de latere: ut per Dec. in consi. cxxviii.

87 & cxlix. col. fina. † Et quamuis Vicarius Episcopi non possit conferre beneficia a patronis, tamen pręsentatum ad ecclesiam patronalem potest institue-

re,

re, ut per Dec. in consi. 121. limitando, ut per Bald. in l. 2. §. de offi. procons. & legati. & latius Barba. in dicta rub. de offi. lega. col. pen. & fi.

Et licet Vicarius Episcopi habeat iurisdictionẽ ordinariam, plura tamen sunt, super quibus nõ po-
87 test † cũ partibus facere compositiones, ut per Pau. de Cast. in consil. 118. incip. Notandũ in antiquis. Et ubi Episcopus aliquid Vicario committeret, nõ veniret in generali cõmissione, & tunc delegatus esset, non ordinarius, ut hic per Rimin. in 5. col.

Et qñ gerẽs vices Episcopi id facit Episcopo prę-
88 sente, & patiente, nõ oportet aliter † de mãdato, & commissione fidem facere. Bal. in l. executore. colũ. 6. versi. Sed nunquid. C. de execut. rei iudi.

89 Qui quidem Vicarii ad libitum possunt † reuocari, nisi essent ppetui, put Dux Sabaudiæ, Mediolani, & similes. qui in Italia constituti sunt Vicarii perpetui Imperatoris, qui si reuocarẽtur, infringeretur tenor, & forma constitutionis, ut per Iacob. de Sancto Georgio in tract. feud. in uerbo Vicarius qui perpetuus. de quibus Vicariis perpetuis plura etiam per Fel. in c. G. perpetuus, de fide instru.

Notandum est etiam circa prædictos Vicarios,
90 † quòd non gerunt per omnia uices constituentiũ, nam à Vicario Principis appellatur ad Principem, quamuis ab ipso principe non possit appellai, l. j. infrà a quibus appella. non lice. Socin. in consi. 39. colum. 3. lib. 4. & Dec. in cap. dilecti, ultimo in fine de appell. Item, quia non possunt conferre beneficia, ut dixi, nec ea quæ, sunt ordinis, ut hic per Aquẽs. colum. fina.

91 Secũdò principaliter aduertendum est, † circa prædictas differentias inter ius Canonicum, & ius Ciuile. in primis Alex. videtur ineptè loqui dum ait: prima differentia est, quia Vicarius Episcopi habet ordinariam iurisdictionem, de iure Ciuili Vicarius inferioris à principe non habet ordinariam. Secunda differentia, quia Episcopus constituit Vicarium, alii magistratus, de iure Ciuili id facere nequeunt. Si enim magistratus inferior à principe Vicarium de iure Ciuili non potest constituere; ergo prima differentia vana est. quia si constitui ne quid, differentia non est danda, quum nõ entis nullæ sint qualitates, l. pe. §. si cer. pe. nisi saluando Alex. dicas, quòd tales magistratus inferiores licèt de iure non possint Vicarios facere, de facto tamen, consuetudine iam inueterata, constituuntur. & secundum hoc intellexit Alex. dicendo, tales Vicarios nõ habere ordinariam iurisdictionem. Propterea labi uidetur Corn. in consi. 11. col. 2. lib. 4. uolens quòd uicepotestas habeat ordinariam iurisdictionem. ut hic etiam per Mod. Taur. colũ. 3. nisi uicepotestas electus esset ab vniuersitate, vel à superiore in locũ demortui, vel absentis. iuxta l. secundam. C. de off. eius. & not. per Bar. in l. 1. §. si quibus. de lega. tertio, vel quando ex consuetudine, quæ iurisdictionem potest tribuere. l. j. cum gl. C. de emanci. liber. & l. more. cum no. s. allega. ordinariam habeat iurisdictionem. & si sciueris bene construere tex. d. l. 2. dicam te bonum grammaticum.

Rursus aduertendum, quia nulla videtur esse differentia inter ius Canonicum, & ius Ciuile in proposito nostro, sicut n. de iure Canonico Episcopus constituit Vicarium habentem ordinariam iurisdictionem, vt dictum est, ita de iure Ciuili magistratus seculares æquiparari Episcopis, put est Præfectus prætorio. iuxta glo. legis vnice, in verbo iudicaturus, §. de offi. præfec. prætor. constituit enim Vicarum habentem ordinariam quedammodum, & Vicarius Episcopi. l. pro consulibus. C. de appella. l. præcipimus. §. 1. eod. titu. notat. Aquens. in l. j. colum. 3. §. eod. Nec obstat consideratio Rimin. hic. in ult. colum. Decii. in d. c. dilecti, col. fi. & Aquens. loco pximè allegato, q iura illa loquantur de Vicario præfecti prætorio à principe electo. iuxta text. l. primæ, in §. à præfecto. de leg. 3. quia est diuinatio, & uiolẽtia ad illa iura nã §. à præfecto, bene loquit de electo à principe, sed iura præall. de Vicariis præfectorum prætorio simpliciter loquuntur, quę diuinando, restingeuda non sunt in electis a principe.

Preterea, si illi Vicarii electi fuissent à principe, suffecti essent, & tenerent locum pręfectorum prętorio. d. l. 1. de offi. eius. & sic ab eorũ sententiis non liceret appellare, prout nec à sententia pręfecti prętorio, cuius oppositum dicitur in iuribus pręalleg. ad alia iura autenticorum, quę uidentur velle, pręfectum prętorio non posset tales Vicarios constituere, respon. ut hic per Alex. col. fina. & eò maximè procedit hec opinio. quia non est constituenda differentia inter ius canonicum, & ius ciuile. c. primo & secundo, de no. ope. nũ. & in proposito nota Dec. in d. c. dilecti. col. fin.

92 æquiparatio tñ Episcopi † ad præfectum prætorio non procedit per omnia, nec ex toto, quũ à sententia pfecti prætorio non appellatur l. j. §. de offic. præfect. præto. Sed bene a sententia Episcopi, & eius Vicarii, c. 2. de cõsue. in sexto. videtur ergo concludendum contra Alex. non procedere differentiam illam inter ius canonicum, & ius ciuile. quia sicuti Episcopi, & exempti Episcopis similes, Vicarios, & vices gerentes de iure canonico constituunt, ita etiam de iure ciuili similes prędictis, & inferiores a principe, ut pręfectus prætorio, proconsul, & Comites orientis, de quibus in iuribus præallega. Et quamuis Dec. loco proxime allegato dicat, q non habent ordinariam iurisdictionem, quam princeps dat. contrarium teneri tamen potest, attenta æquiparatione prædicta. non obstat, quòd ordinariam det ipse princeps, quia etiam lex, & consuetudo id faciunt, d. l. more. cum no. Quum igitur lex prædictis concedat Vicarios constituere, intelligitur ordinariam (prout potest,) concedere.

93 Ex prædictis habemus, † quis possit Vicarium seu vicem gerentem, & locum tenentem constituere. nam princeps, præfectus prætorio, proconsul, Comes orientis, Episcopus, Abbas exemptus, & alij habentes iura episcopalia. §. cum urbem. & §. à præfectis. l. pcõsulibus. & l. præcipimus. §. j. capit. 2. de cõsue. s. allega. & not. hic per Aquens. circa finem. Inferiores autem magistratus de iure ciuili id facere non possunt, iuribus hic allegatis per Rimi. col. 6. & Alxe. ulti. ia.

Fallit (ut dixi) in præfectis prętorio, alijsq́, illustribus propter eorum eminentem dignitatem, ut p Alex.

94 Ale.col.fi.† & sic potestates terrarũ æquiparati præfectis p̃torio, de q̃b^9 p Seuer.ĩ l.diẽ functo quæst.j. ɉ.de offi.asses.cũ aliis p me adductis in l.2.de orig. iur. Vicarios aut locũ tenentes cõstituere poterũt. Itẽ quando legitimum subesset impedimentũ, secũdũ Alex.ɉ.col.vlt. Sed erunt potius delegati, q̃ Vicarii, seu vices gerentes.gl.prima.in verb.Locum alterius. de regul.Bar.in l.obseruare.col.2.ɉ.de offic. proconſ.& leg.Paul.Castren.in l.2. ɉ.eo.& Rimin. hic in sexta col. Item, & tertiò, quando ita seruaret de consuetudine, quæ dat ordinariam in multis locis, in quibus p̃fati constituunt locum tenẽtes, qui habent ordinariã iurisdictionẽ, ut in ditione Sabaudiæ oẽs iudices ordinarii volentes discedere ex aliqua causa iusta, & p̃babili cõstituant locũ tenẽtem & uicem gerentem ex dispositione ducalis decreti, de quo in libro 2.c.incipiente Ne propter.

Et stabitur assertioni ipsorum iudicium dicentium se id facere ex causa probabili uel necessaria, per dicta Ale.& aliorũ.in l.1.ĩ gl.p̃ficiscatur.ɉ.eo, & dicunt unum not.uerbum de qualitate locũ tenentiũ cõstituendorum Mod.Taur.in d.l.i.fol.31. col.j.quòd de consuetudine non seruatur. loci uerò seruatorem facere omnino prohibitum est, ut videbimus.in d.l.i.super glo.in verbo mandati.

Ne tamẽ res in infinitum procedat, locũ tenens 95 † non constituit locum tenentem. Bal.in d.§.à præfectis. Iacobi.de Sancto Geor.in tract.feud.& est tex. no.cum glo.quòd Vicarius non possit alium Vicarium substituere, in c.clericos.de officio Vicarii. Ideo Petrus qui fuit Vicarius, & locum tenẽs Christi, non potuit facere alium Vicarium, vt per Card. Alex.in c.Ego Ludouicus.56.distinct. In his tamẽ quæ sunt voluntariæ iurisdictionis Vicarius potest alium Vicarium sibi constituere, ut per Cardinal.Alex.in c.perlectis, colum.fin.25.distin.

Ad quem verò appelletur à prædictis Vicariis, 96 † docent Bald.& Saly.in l.à proconsulibus, & in l. præcipimus, præalleg.& Deci.in d.c.dilecti, col.fin. in Vicario præfecti prætorio concludunt, prærogatiuam reiectæ appellationis non transire in illius Vicarium, ne perperam iudicaret: ideo speciali ratione ac fauore ad ipsum præfectum appellatur.

97 Habemus etiam ex prædictis, † quid differat uicem gerens à delegato, quia primus ordinarius est, secundus nõ, sed delegatus. de primo loquitur titulus.C.de offi.eius. De secũdo titulus noster, & titulus Decretalium De officio delegati. ut hic etiam per Alex.& Mod.Taur.in tertia colũ.redarguentes tamẽ Ale.quia solùm.l.secunda præalle.tituli loq̃ de vicem gerente. Sed.l.prima loquitur de habente delegatam. Ita quòd sub illa rubr.comprehenditur, tam habens ordinariam, quam delegatam. Nec mirum, quum omnis delegatus sit uicem gerens, non econtrariò, vt latius per præfatos.

Sed non meretur Alex.reprehendi, quum non allegauerit prædictum titulum, sed solum. d.l.secũdam. Nec est uerum, quòd omnis delegatus dicatur uicem gerens, prout est numen officii, & in proposito nostro sumimus, quamuis uicem gerat delegantis.d.c.sanè, ut hic per Aquens.col.fin.in uersic. tertiò circa.& Rimin.etiam col.vltima approbãtẽ dictam differentiam communem inter delegatum & uicem gerentem. de quo etiam intelligitur d.l. prima loquens, de administrante uice presidis prouincię, idest de suffectò.& ex rubr.colligitur intelligentia migri, inribus uulg.

Nec obst.quòd aliàs in C.nulla esset rub.de offi. deleg.multi enim sunt tituli in Pandectis, qui in 98 C.non fuerũt repetiti, † quia nõ fuit necessarium. & dictus vicem gerens, seu suffectus easdem habet prerogatiuas, & dignitates, quas ille, cui sufficitur. d.l.2.& C.ut dignita.ordo serue.l.2.in fin.cum ibi no.per Ioan.de Plat.& dixi.ɉ.de vicerectore ab uniuersitate suffecto.

Nec obst.tex.in l.2.C.de comit.rei mili.libr.12. vbi Ioan.de Platea limitando.d.l.secundam, de officio eius.dicebat non procedere quo ad dignitatẽ. quod est contra iura, & alia supra allega.& ad illũ tex.respond.non loqui in suffecto à principe, sed in substituto ab inferiori, qui dicitur etiam uicem ipsius gerere.d.c.sanè, el secundo.

Inquisitio autem prædicta, an & in quo uicẽ ge99 rens differat à delegato, † utilis est propter differentiis inter predictos existentes. In primis delegatus nõ subdelegat: secus in uicem gerente, qui ordinariã habet iurisdictionem, ut hic per Alex.in fine cõmenti, & Mod.Taur.col.5. Item respectu appellationis deuoluendę, ut etiam ibidem sensit Ale.nã à delegato appellat̃ ad delegãtẽ d.l.pręcipimus.& l.j. ɉ.quis, & à quo.cum no.p Ias.& alios in l.& si pretor.ɉ.eod.& p Deci.in rub.De appe.col.fi.à uicario autem, seu uicem gerente non appellatur ad constituẽtem, sed ad ius superiorẽ, cuius uices gerit, ut p Bal.& Saly.in l.à proconsulibus.& in l.præcipimus.p̃alleg.p illa iura.& Deci.in d.c.dilecti, co.ult. p̃terquã in Vicario pręfecti p̃torio, a quo appellat̃ ad ipsum Prefectum speciali quadam prerogatiua, ut ibi per eos. Tertio iurisdictio uicem gerentis tanquam ordinaria fauorabilior est, & fortior, quam sit iurisdictio delegata, ut per Moder.Taur.ɉ.in l.j. col.54.uers.ut alia utilitas. Ale.ɉ.& Deci.in rubri. 100 de offi.deleg.† Est etiam alia utilitas respectu sportularum, quæ diuersimodè debentur delegato, & ordinario, ut per Alex.in disputatione sua incipiẽ. Rex Aragonum in quarto dubio. Summam Ange. in uerbo Index.§.8. Firmia.in uerbo Sportule. Aquens.& alios in l.1.in §.si quis simpliciter, de uer. oblig. ubi etiam ponunt de principe scribente ordinario alterata iurisdictione, quo casu censetur delegatus, an possit in illa causa accipere sportulas, uidete Mod.& Taur.in d.l.& si pretor.col.secunda.

His sic declaratis, formabimus nonnullas quęstiones, & difficultates quasdam enucleabimus: 101 † & primum in quo loco delegatus debeat cãm expedire. Doct.uidentur dicere, quòd in quocunque loco honesto, ad similitudinem arbitri, ut per Iaso. & Aquens.in l.fi.col.1.& ult.ɉ.de insti.& iure. Sed ad oppositum uidetur text.ɉ.de iud.in lege si locus, uolens quòd expresso loco in delegatione si ibi expedienda causa, alias, ubi iudicari solet: & sic ĩ palatio communi, & loco maiorum, ut ibi per Pau. castr.& Curt.hic.col.vlti. Addite text.in c.statuimus, de offic.deleg.in sexto.& in capi.statutũ, in §. primo

primo de rescr.eo.li.Vos melius dicatis,quòd in iu dicando attenditur locus maiorum : ita uult text. in d.l.si locus,& ibi notat Paul.de Castr.dicens ita obseruari Bononiæ,ubi doctores,quibus est commissa aliqua causa,in palatio potestatis proferunt sententiam. In procedendo autem,& cognoscẽdo, locum eligunt ad libitum de consuetudine autem, delegati præsertim Apostolici de causis sibi cõmissis,& delegatis cognoscunt,& iudicant in domibus eorum,intelligendo dummodo in ciuitatibus, seu locis insignibus vbi adest copia iurisperitorũ,iuxta tex.in d.c.statutum.

101 Secundo quero:† Vtrum delegans teneatur de imperitia delegati? Curt.hic tenet,quòd sic saltem in subsidiũ, per ea quæ scribunt doct.in l.2.ff. qd quisq; iuris,& Fely.in c.super quæstionum,in §. uerum,de offi.dele.volentes,magistratum teneri propter iniquam sentẽtiã assessoris sui : licèt aliud sit in pœna illius edicti.Et istam opin.tenuit Inn.per Ias.ff.ad si.j.col.relatus, immo ipse Ias.quicquid dicat Curt.quum vltimo loco referat Inno.& trãseat. Idem tenuit Abba.in d.c.verum, ad finẽ cõmenti. prædicta intellige,nisi delegatus esset doctor approbatus in studio generali,aut uir in similibus exercitatus,per ea quæ scribit Felyn.in d.§.uerum.col.2.

103 Tertia quæst.† Vtrũ illiteratus possit esse delegatus, & assumere sibi assessorem sicut ordinarius? dic,q sic glo.est in §.assessorem.ff.alleg.Barto.in auth.de iudicibus,in principio collat.sexta.Fel.in c. sciscitatus,de rescrip.& probatur in l.cũ prætor,i si. ff.de iud.vbi fœmina,& seruus ab eo munere prohibentur,eo,q non possunt se officio ciuili immiscere,nõ autem eo,quòd sint illiterati.In cuius quidẽ assessoris assumptione , non requiritur partium consensus, ut per Abbat.& Felyn.in d.§.verum,& Perusi.in d.§.assessorem.colum.2.

104 Quarta quæst.†si sint duo delegati,& unus ipediat iurisdictionem,alterius an puniri per eum poterit? videtur q non,quia par in parem non habet imperium,ut per Bar.in l.unica.§.j.in fin.ff.si quis ius dicen.non obtemper.& si in diuersis rescriptis duo delegati reperiantur,& dubitetur cuius sit iurisdictio: unus non potest mandare alteri , ne de cãse impediat Ang.in l.quę omnia, in fi.ff. de procurat.ille vero cui primo litteræ fuerunt præsentatæ, & receptæ præfertur c.vt debitus,de appella.c.pen. de rescrip.in sexto cum u trobique not.

105 Quinta quæst.† utrum delegatus Papæ, vel Principis,delinquens,per ordinariũ puniri possit? videte Barb.in c.si.in ultimis. colum. de rescrip.Dec.in d.c.sanè,el 2.col.2.q si delegatus aut commissarii principis iurisdictione eis concessa abutantur, potest de gestis eorum per ordinarium cognosci. Bal. cõn.293.lib.4.Soc.cõs.46.col. 1.uol.4. Fel.in c.cũ sit generale,col.5.de for.cõp.& in c.2.de spons.ubi et ponit an sæcularis cognoscere possit de iniustitia absolutionis a iuramento per ecclesiasticum factæ.

106 Sexta qst.† si ordinarius citauerit partes ad audiendum sententiam,& postea causam delegauerit an delegatus iterũ partes citare debeat.videte Roma.in singularibus fol.xi.in singul.incipien.Ordinarius,& rau.de Cast.in l.ædictum,ff.de iud.

107 Septima quæst.† quia leges istius tituli ꝓ maiori parte tractant, quæ causę possunt delegari, nõ ãt de exercitio delegati,quare non fuerit potius publicatum,quę causæ delegari possunt, quam de officio eius? Curt.hic in vlt.colũ.respon.ut per eum, uel aliter potest respõderi , quòd immo legis illius tituli,excepta l.1.in principio tractent quid possit facere delegatus,& qualiter debeat se habere, ita q rectè rubr.posita fuit:tum etiam quia in omnibus rubricis præcedentibus dixit de officio, &c.ideo similiter uoluit hic rubricare.

108 Octaua quæst.† quum frustra fiat per plura, qđ fieri potest per pauciora.l.dominus testa.ff.de condi.indeb.quare Iurisconsul.paucioribus more suo agendo,non dixit De officio delegati, quemadmodum fecit summus Pontifex in decretalibus? Respon.q in effectu ista non differunt,&t sunt iuris positiui, ideo sufficit pro ratione uoluntas l.j.§.pueri tiam cũ glo.in verbo ratus,de postula.& no.per Fel. in c.fin autem,col.9.de rescript.& est etiam elegantius posita.

109 Nona quæstio,† quum a generalibus sit in choãdum,& tradenda doctrina ,ut plenè docui iu rubri. de reg.iur.quare compilatores hic non præposuerint rubr.de iurisd.om.iud.omnibus his rubricis ĩ specie de iurisdictione,& officio diuersorum iudicum tractantibus,respond.ut dixi in rubr.pręallega.de reg.iur.

110 Vltima quęstio, †quũ officium hic proprie importet exercitium iurisdictionis,vt dixi supra ĩ uerbo officio. quare prius non rubricauerit de iurisdictione,& sic de substantia,& essentia,quã de vsu, & exercitio eius?Cur.ff.colum.fina.respon.tractari etiam hic de iurisdictione delegata, quum verbũ officium in rubri.positum, comprehendat etiam iurisdictionem delegatam,de qua tractatur in hoc titulo: comprehendit etiam potestatem ipsius delegati,vt uoluit glo.ff.ad finem.dum inquit, & qualiter officiũ suũ explicet delegatus. Explicare enim officiũ,est potestas in exequendo officium suum. Ita, quòd in effectu rubricando de officio eius, comprehendit etiam potestatem delegati de qua expressam mentionem fecit summus Pontifex.i rub. extra eod.

Tetigit etiam hic nec.duas quæstiones non multum pertinentes.circa primam quòd delegatus Papę † non dicatur officialis Papę , quia licet habeat officium,& commissionem à Papa,tamen non agitur de re ad Papam pertinente, sed de causa ad priuatos spectante,& sic commissio est de factis aliorum: vt dicunt Lapus,& alii allegati per eci.Quę decisio vera non uidetur in puncto iuris, quia quũ tales habeant officium à Papa, & officialis non tamen sit formatum,& descendens ab ipso officio,ui detur necessariò,& probabiliter dici posse , officiales Papæ,etiam,quòd causa per eos expediẽda alios pertineat.Ideo arbitror id potius eẽ ex usu, & stylo Curiæ (ut sensit Lapus) ita sumentis uocabulum officialium Papę,quam de iure communi.facit tex. in l.legatis seruis,in fine de lega.tertio,ibi,ex usu loci summẽdum, quando agni numero ouium computentur.

112 Circa secundam quæstionem,† quod potestas pistorii non dicatur officialis cõmunis Florentiæ, facit, quia vbi cócurrũt causa ꝓxima & mediata, attenditur ꝓxima l.sociũ qui in eo.§.pro socio.cum alleg.p Cur.iun.in cons.1.col.2. Sed cura pistorii videtur magis ꝓxima & immediata, ergo &c.Item, natura genitiui cõis Florentiæ videt' requirere immediatè curam Florẽtinæ Reipu.iuxta not.in rub. infrà de no.oper nun.talis tamen potestas pistorii indubitanter diceretur à communi Florentiæ reipublicæ deputatus, ut res ipsa satis apertè indicat: ideo non est opus alia demonstratione l.1.infra de in integr.restit.& l.1.infra de dot.præleg.

SVMMARIVM.

1 *Hæc lex prima mirabilis fuit, nec omnes Philosophi naturales scirent nunc similem text.componere, secundũ scribentes.*
2 *Magistratum gradus, & ordines quot sint. & in quo gradu præfati magistratus constituantur. Et de æquiparatione antiquorum ad nostros. & nu.seq.*
3 *Illustrissimus, & superillustris an idem sint, cum nu.seq.*
4 *Superlatiui natura quæ sit.*
5 *Soluere, & ad tempus soluere duo sunt. & nu.seq.*
8 *Qualitas opposita debet verificari, & contra rr. & nu.seq. Tex.l.Celsus, de arbitris, declaratur, ibidem.*
10 *Causa Imperij meri, & mixti committuntur maioribus magistratibus, & denegantur minoribus. & num.14. Et ideo non possunt delegari. num.21. & 24.*
11 *Princeps in omni iurisdictione concurrit cum omni ordinario.*
12 *Magistratus nostri temporis nullam habent iurisdictionẽ, nisi quatenus per principem, vel statuta eis concessa reperitur.*
15 *Iurisdictio in genere quomodo subdiuidatur, & quæ causa sub ea comprehendantur.*
16 *Iurisconsultus hic quare inceperit tractatum à causis, potiusquam à personis.*
17 *Allegatio siue assertio alicuius exigit probationẽ, & vbi lex utitur verbo dicatur, subintelligitur, & probetur.*
18 *Tex.l.prima in §.item illud, infrà ad syllani. quomodo intelligatur.*
19 *Specialiter alicui magistratui attributa, non delegantur, & nume.sequent.*
20 *Specialiter prohibita, non includuntur in generali commissione.*
22 *Ordinarius an possit delegare cum potestate subdelegandi, & nume.seq.*
25 *Lex magis confidit de maioribus iudicibus, quibus committit causas graues, quam de minoribus.*
26 *Causa meri, & mixti Imperij de iure Canonico an sint delegabiles.*
27 *Industria personæ electæ, an sit prohibita delegatio.*
28 *Delegatio est prohibita etiam de iure Canonico, ubi constat esse electam industriam personæ.*
29 *Industria persona quomodo censeatur electa. & nu.seq.*
31 *Imperium merum an censeatur esse penès principem, uel etiam apud magistratum.*
32 *Vsurarius non facit alium vsurarium.*
34 *Delegati, respectu ordinariorum uiles censentur.*
35 *Causas meri, & mixti Imperij non posse delegari. & num.sequent. ubi plenè.*
39 *Causa eò quòd est de reseruatis dicitur ardua, & electa industria personæ.*
40 *Tex.c.fin.de offi.ordinarii, declaratur.*
41 *Causæ meri, & mixti Imperij, an possint delegari æquali uel superiori habenti etiam Imperium.*
42 *Industria personæ electa, an possit actus expediri per æqualem, uel æque idoneum.*
43 *Causæ meri, & mixti Imperij de consuetudine delegantur. etiam quò ad pœna ultimi supplicij.*
44 *Deportare cur non possint, qui ad mortem possunt condemnare.*
45 *Iure magistratus competere ea dicuntur, quæ competunt alicui eo ipso, quòd est magistratus.*
46 *Argumentum de maiori ad minus, uel de minori ad maius quomodo procedat. & nume.79. cum seq.*
47 *Aduersatiua siue copula aduersatur præcedentibus in iure, & in facto. & est talis natura, quòd in ea intelligantur repetita præcedentia, exceptis his quibus expresse aduersatur. & nu.seq.*
49 *Verbum videtur fictionem importat, quandoque exprimit veritatem.*
50 *Practica antiqua tenenda est, nisi erronea comperiatur.*
51 *Consuetudo, an maioris sit potentiæ, quam practica seu stylus Curiæ.*
52 *Ordinarius dicitur, non delegatus, qui habet potestatem à lege.*
53 *Argumentum à contrario sensu validum, & fortissimũ in iure. & nume.seq. & 119. cum seq.*
54 *Contrarium, & diuersum differunt.*
55 *Argumentum à contrario sensu est probatio ab opposito eius, quod in sensu directo continetur.*
56 *Concessa ad tempus, post illud tempus censentur prohibita, & econtrario & num.seq.*
57 *Dispositio facta ad tempus, vltra illud non extenditur.*
58 *Legatarius in alternatiuis fauore vltimæ uoluntatis habet electionem.*
Dispositio legis aliam habet naturam, quàm dispositio hominis. ibidem.
59 *Lex non debet esse diminuta, neque imperfecta.*
60 *Tex.l.ex eo.de testibus declaratur.*
61 *Dictio ex, causam immediatam significat.*
62 *Argumentatio iurisconsulti in hac lege an sit à contrario sensu, vel à cessante causa seu ratione.*
63 *Tex.l.2.de condi.insti.declaratur. & n.112.115. & seq.*
64 *Causæ alias indelegabiles quare in casu absentiæ delegari permittantur.*
65 *Cessante causa, cessat effectus. & nume.seq.*
66 *Prodigo resipiente, & ad frugalitate redeunte, an Curator illius amittat potestatem aliàs sibi concessam*
67 *Necessitas licitum facit alias illicitum.*
68 *Pretor urbis Romæ an haberet merum imperium.*
69 *Intellectus istius l.in principio declaratur. & nu.75.84. 93. cum seq.*
70 *Vniuersalis sermo non semper omnia includit.*
71 *Specialiter in l.nostra positum, quid significet, & importet. & nume.seq.*
72 *Specialiter causa alicui commissa, censetur prohibita delegatio.*
73 *Præfecti urbis potestas qualis fuerit.*
74 *Dictio idest, nõ solum expositiuè, sed restrictiuè ponitur: immo exẽplificatiuè, quæ exempla non restringunt.*

Causa

75 *Causæ ingenuitatis,& libertinitatis sunt causæ magnæ iurisdictionis,& magni præiudicij.*
78 *Causæ meri,& mixti Imperij ex quo competunt clarissimis,multò magis spectabilibus,& illustribus.*
80 *Occidi qui potest impune,multò magis potest vulnerari, & contumelijs affici.*
81 *Causa expressè,& nominatim commissa,indelegabilis propterea non est,nisi specialiter sit commissa.*
82 *Causæ quando censeantur expressè in priuilegium cõcessæ, adeo ut sint indelegabiles?*
83 *Iurisdictionis uerbum in hac.per Vlpia.positum, merum imperium significat,& importat.*
85 *Delegabilia sunt competentia iure magistratus, etiam quòd sint Imperii.*
86 *Delegabilia non sunt semper subdelegabilia.*
87 *Auctoritatis interpositio,quæ adhibetur in manumissionibus,an & quando sit indelegabilis.*
83 *Tex.l.fin.C.de manu.uind.declaratur.*
89 *Alternatiua ponitur inter æqualia,vel parum distantia.*
90 *Manumisso licèt posit fieri à maiore sine iudice,quando tamen coram iudice eam facit,debet coram competenti expedire.*
Solemnitas,& causæ cognitio non requisita in aliquo actu non est adhibenda quando ille talis actus fit coram iudice. ibidem.
91 *Delegatus potest expedire ea quæ non requirunt causæ cognitionem uel modicam,etiam quòd requirant interpositionem auctoritatis,vel decreti.*
92 *Testamenti apertura coram quo magistratu fiat.*
93 *Dictio maximè,aliquando stat pro tantùm.*
95 *Tutoris datio an sit mixti Imperij, & an competat iure magistratus,et an sit delegabilis. & num.sequentibus.*
100 *Episcopus adiungitur sæpe expeditioni actus iudici ordinario de iure communi,sed de consuetudine non seruatur, & num.sequenti. Et ibi an loco Episcopi adiungendus sit aliquis probus uir.*
103 *Solidus in iure accipitur pro aureo.*
104 *Libra auri septuaginta duobus aureis olim conflabat, hodie nonaginta vsuales requiruntur. Et talis computatio hodie in consideratione habenda est.*
Aurei quot requirantur ad faciendum unam libram auri. ibidem.
105 *Loci seruatores facere prohibitum est.*
106 *Præses non potest sine causa prouinciam exire.*
107 *Exercitationis uerbum in hac l.positum,quomodo intelligi debeat.*
108 *Exercere est tractare, & de interpretatione ipsius uocabuli.*
109 *Si monosyllaba posita in lege conditionem,solemnitatem, & formam importat.*
110 *Conditio prolata à lege habet uim causæ finalis.*
111 *Argumentum a contrario sensu non est ex verbis,sed ex mente,& interpretatione verborum.*
113 *Cautio de qua in titulo,ut in poss.lega.præstanda est etiam pro purè relictis.*
114 *Dispositio qualibet sic intelligenda,ne posit à sapiente reprehendi.*
117 *Conditionalia non sunt in dispositione,pendente conditione, sed bene ea purificata,& nume.sequentibus.*
120 *Argumentũ à cõtrario sensu habet locũ etiam in ultimis voluntatibus.& nu.seq.ubi ponuntur limitationes.*
123 *Negatiua fortius negat,quàm affirmet affirmatiua.& nume.sequentibus.*
124 *Tex. fin.l.Titia.ff.de manumiss.testamento,declaratur, §. & nume.sequentibus.*
Tex.§.fin.l.si quis libertatem.ff.de statu.liber.declaratur,ibidem.
127 *Argumentum a contrario sensu in contractibus,an & quomodo procedat,& nume.sequentibus.*
128 *Tex.§.cum inter.l.inter socerum,de pact.dotal.declaratur.& nume.sequen.*
131 *Argumentum à contrario sensu in statutis,an & quomodo sumatur.*
132 *Dotem quando extraneus dedit,& in unum casum stipulatus est eam sibi restitui,eo casu excepto semper competit actio mulieri de iure communi.*

In l.j.De officio eius.

ADEò pulchram, & subtilem hãc legẽ primã Bal.Martin.Laudẽſ.& Iaſ.prædicant,ut dicant, † φ omnes naturales Philoſophi elegãtiorẽ tex.cõponere nõ potuiſſent: q̃ (ut inſcriptio ĩdicat) creatura fuit Vlpiani clariſsimi iuriſcõſulti, de quo plura ſcripſi ĩ prin.l.vnicæ.C.ſi quis ius dicẽ.non obtẽp.& alibi.

Quia præfationes ad intelligẽtiã legis,& materię plurimum conferunt.l.fin.C.de hære.inſtituen.l.1. §.de orig.iur.Iccirco Bar.premiſit quinque euidentialia,quę pleniori ſtylo proſecuti ſunt Moder.pluribus uerbis,quàm expediret.de quibus plenè aliàs ſcripſi in proœmio Digeſtorũ.& in tit.de orig.iur. Ideo hic omiſſis non neceſſariis veſtigia Bart.ſecutus,paucioribus agam,vtiliora tangendo.

Circa primũ euidentiale Bar.tres ſunt opi.principales in articulo ipſo.prima Accurſii in auctẽ.ut ab illuſtribus.† φ ſint quinq; gradus magiſtratuum quã ſequuntur hic Bar.& cõitet ſcriben.vt hic per Alex.col.4.Iaſ.& Deci.prima, & per alios Mod.

Secunda opinio,quòd ſint quatuor tantum, ut hic per glo.Rimin.in glo.tribuuntur.& Mod.Mediol.lib.3.diſpu.cap.4.

Tertia opin.Gulielmi de cuneo,quòd ſint tantũ tres ordines,& gradus, maiores uidelicet, medii, & minores. per §. illud.in auctẽ.de appella.intra quæ temp.ut hic per Alex.col.4. Aquenſ.3.& Deci. prima.& quælibet opinio poteſt defendi diſputando,prima tamen receptior eſt,& communis, quòd ſint quinque ordines, & gradus magiſtratuum. & ſic quòd ſuper illuſtres faciunt quartum gradum, ut hic omnes atteſtantur.& quamnis adductis pro ea doctores præfati reſpondeant, ut etiam alibi dixi: probari tamen videtur, primo per text.ab omnibus alleg.in auctẽ.ut ab illuſtribus, & qui fuer eam dignitatem ſunt.& inſtit.de iniur.in §.in ſumma.qui tex.clarè probat,eſſe dare gradum ſuperilluſtrium. & reſponſiones doct.iſti textui inferunt violentiam ,ut hic per Deci.in 1.col. Secũdò probatur hęc opinio in auctẽ.de appel.& intra quę tẽp. in §.fina.ibi, ſuper ſpectabilitatem ſunt, qui text. vult,quòd verba illa,ſuper ſpectabilitatem , ad illuſtres referantur ; & ſic important ſuperioritatem gradus. Eodem ergo modo in authenti.ut ab il-

 luſtribus,

lustribus,& qui super eos sunt.& sic tollitur respõsio Rimin.& Curtii, quòd prædicta uerba important superioritatem in eodem gradu,& ordine,iuxta l.fina.ʒ. de albo scribend.quia immo importanc superioritatẽ in ordine,& gradu superiori. Tertiò, quia apud legistas ex modica,& leui differentia cõstituitur species.l.2.§.postea cum Appius, vbi notatii,supra.de orig.iur.tradit Deci.ind.unica, colũ. prima.C.de sen ten.quę pro eo.Ex quibus hæc opinio clarè probari videtur.

Nec obst.q̃ superillustris non sit dictio latina,ut Mod.Taur.& Mediol.dicunt.quia nec tex.Aucten ticorũ,& Trium librorum Codicis satis latini sunt, verum barbariem quandam redolent; tamen omnes ligant,& sunt auctentici in iure nostro.

Secunda opinio confunditur per præcedentem, quia dato gradu superillustriũ, falsa redditur hæc secunda opinio,quòd sint tantum quatuor, immo quinque.& licèt hic enumerantur tantũ quatuor, per additionem quinti suppletur ibi, qd deest hic.

Tertia opinio Guliel.de Cun.& præallegatorũ videbatur probari per tex.apertum in §.illud.in auẽten.de appella.ut infra quæ temp. vbi Iustinianus approbat iurisdictionẽ ordinis uenerandæ antiquæ,quæ ita magistratus digessit,ut maiores medii, & minores sint: ergo tres tantum ordines. Sed hęc opin.nullo modo placet: quia (ut ex prædictis apparet) plures sunt.Item,quia post Clarissimos,qui faciunt tertium gradum,de quibus ibi,sunt Duumuiri,defensores ciuitatis,magistratus municipales, & Iudex Alexandriæ, qui in ordine magistratuum in fine ponuntur, Hi oẽs quum habeant minorem bassamq; iurisdictionẽ,absque dubio , sunt constituendi in tertia specie,& ordine magistratuum. maxime,quum ex leui differentia(ut dixi) apud nos constituatur species: ergo sunt ultra tres gradus magistratuum. Nec obst.quod iura præfata specialem titulum non attribuant,quia quum magistratus sit honor,l.spadonẽ.§.si ciuitati princeps.ʒ. de excus. tut,ubi magistratus princeps ciuitatis nuncupatur, possunt prædicti honorabili titulo isigniri, iõ egregii dici possunt,uel clarissimi. Ad.§.illud,potest responderi,ut hic per Deci.vel, ut per Aquensẽ.in 3, colum.quod ibi non sit mentio de infimis, & habẽtibus iurisdictionem bassam.

Dato modò,& concesso, quòd superillustris gradum separatum,& ordinẽ distinctum faciat,† quęritur,an illustrissimus, & superillustris idem importent.Ias.& Deci.col.j.tenent,quòd sic,quia superlatiuus excedit positiuum,l.vbi autem.§.j.ʒ.de verb. oblig.illustrissimus ergo excedit illustrem,ergo superillustris est,qui gradus immediatè præcedit in eo ordine,& ad iura appellantia præfecturam illustrissimam, respondetur,poni ibi superlatiuum pro positiuo , ut hic per Deci.& Aquensẽ.in 3.colum.Mod. Taur.& Cur.in 1.col.oppositũ tenẽt, quod illustrissimus,& illustris idem sint,per iura appellantia pfectos prætorio illustrissimos,qui tamẽ illustres sunt, Sed non respondent ad rationem.ʒ.factam de §.primo lege ubi autem.Ego tamen opinio,hanc rationẽ confirmo, † quia natura superlatiui est importare gradum principalem in eo ordine, & materia

non autem excedere, vt dixit Deci.ita vult Iurisconsul.in d.§.j.de eo,q̃ stipulatus est triticum optimũ: hoc est, quòd principalem gradum in ea bonitate tritici obtinebat. & uolunt etiam Grammatici in exemplo per eos posito de Achille Græcorum fortissimo,hoc est,qui principalem gradum fortitudinis inter Græcos tenebat. Sic dicamus de Illustrissimo,qui tenet principalem gradum inter illustres, non in superiori ordine , & gradu : & consequentes , qui in actu positi, illustres peragunt dignitates,connumerati in primo gradu illustrium.in l.2. C.ut dignit.ordo seruetur.libr.12. possunt dici Illustrissimi,& ea ratione Præfectus prætorio , qui tot prærogatiuis decoratur; vt patet ex lege.j.ʒ. de offi. præfect.prætorio. & in primis ponitur in illo ordine,potest dici Illustrissimus. hoc modo respondendo ad iura hic per Deci.alleg.quę præfecturam illustrissimam appellant. Et sic retenta communi opi.quòd superillustris sit ordo,& gradus superior ad illustres, non importabit idem Illustrissimus, quòd super illustris; quia Illustrissimus (ut dixi) non exceditur gradum,& ordinem Illustrium; ita quòd inter superillustres non posset cõnumerari.

Sed retenta contraria opin.quod non sit dare quintũ gradum superillustrium. Illustrissimus, & superillustris eiusdem erunt significationis, & important, idest, tenentes principalem gradũ inter illustres.iuxta d.l.secundã, vt dignit.ordo seruetur.

5 In hoc primo gradu † Bar.ponit,& connumerat Papam,& Imperatorem supra quos nullus est.iuribus alleg.hic per Deci.in 2.col.tamen Fulgos.Alex. Ias.Cur.& Taur.tenent contrariũ, q ipsi non possint in aliquo gradu magistratuum connumerari , quum sint supra omnes gradus magistratuũ,a quibus alii descendunt , & procedunt,immo,& super iura prędictos gradus constituentia.c.præposuit, de concess.prębend.& l.princeps, suprà de.l.quàuis omni honorabili titulo nuncupari possint. Deci.nitebatur defendere Bart.sed non bene , ut per Mod. 6 Taur.& ex dictis Alex.satis apparet.† Ego pro Bar. dico,quòd licèt eorũ potestas sit.ʒ.omnes , ipsi tamen ex eorum benignitate, & humanitate se connumerant inter gradus prædictos. propterea in his senatorum, C.de dignit.lib.12.in numero Senatorum primus est cõnumeratus Imperator : immo Papa in infimo,& ex humilitate , dum se seruũ seruorum Dei semper scribit,ut in procem.Gregorio,& alibi.nisi dicas (ut etiam sensit Deci.)q̃ tunc Imperator nõ aut princeps , sed vt Senator cẽseat.

Plura alia exẽpla tàm in isto primo gradu , quã in sequentibus ponũtur hic per Ias. Deci.& Moder, de quibus latè scripsi in l.2. de orig.iur.ostẽdẽdo quomodo magistratibus nostri tẽporis equiparentur antiqui : ideo ad ibi dicta me remitto, maximè quia Bar.hic(excepto exẽplo Papę & Imperatoris) nihil ultrà posuit:ideo ego et omittam, maxime, quum hęc non sint magnę vtilitatis tẽporibus nostris, quibus tituli dignitatum pręcipuè in suprascriptione litterarum malè seruantur hęc, quę ualde aliena sunt à materia delegationis, de qua titulus noster tractat,Ideo doct.maximè Moder.tot hilaterias circa predicta malè inculcasse videntur.

Circa secũdũ euidẽtiale Bar.φ sicuti soluere, & ad diem soluere, duo sunt præcepta, † quando, iussus est quis intra calendas Septembris puta, dare ui delicet dare, & ad diem dare: eodẽ modo duo sunt, esse magistratum, & esse de maioribus. uulga. l. Celsus. ff. de arbitr. quãuis ergo appellatione magistratuum, minores, & maiores veniant, quũ oẽs magistratus sint, ac oẽs species ꝓpriẽ sub genere suo cõprehendantur, ut in simili de ordinario diximus. s. in rub. tamen quũ aliqui sint de maioribus, alii de minoribus, sequit̃ manifestè quòd ait Barto. ut duo sint, esse magistratum, & esse maioribus. Potest. n. esse magistratus absque eo, quòd sit de maioribus, & hoc videtur clarum, quicquid se inuoluentes dicant hic Mod. Taur. num. 341. sequentes tamen tandem Bar. vt etiam facit Curt. in 3. colum. & si nõ ꝑceperit mentem Bar. non dicentis, quòd esse de maioribus magistratibus sint duo; quum immo unum sit qualificatum. Sad bene dixit, quòd esse magistratum, & esse de maioribus, duo sunt. & ideo causæ q̃ requiruut titulum superioritatis, uou poterunt delegari, quum delegatus non sit de maioribus, secũdum bal. hic, Aliud speciale videbitis per Bart. in l. lecta. col. 2. ff. si cer. pet. & aliud per Alexan. iu consi. 82. col. 2. lib. 3. ac alia per Abba. in c. 1. de obser. ieiun. Summam Ang. in uerbo Ieiunium. §. 21. & Socin. in l. si mihi. §. 1. ad fiuẽ de legat. primo.

7

Limito tamen, & tempero prædicta per no. decisionẽ bal. in rubri. extra de rescrip. col. pennl. † ubi vult, φ si princeps dederit certam formã procedẽdi, & indulgendi sup maleficiis cõmissis in turba, commissio locum uon habebit in maleficiis extra turbam cõmissis, quasi duo sint, maleficium commissum, & in turba esse commissum. argu. d. l. Celsus. nam turba est quædam qualitas, ut dicit bal. & sæpe nitius agitur ubi pluriũ salus periclitatur, ne forsitan propter vnũ homicidiũ tota gens pereat. l. aut facta. §. fin. cum ibi no. ff. de pœnis. Ideo cõmissarius nõ poterit procedere, & exequi cõmissiouẽ, nisi pro maleficiis in turba commissis. Facit, quia forma rescripti, & cõmissionis gñaliter est attẽdẽda & obseruãda. l. diligẽter. ff. mãd. c. cũ dilecta, de rescr.

8

Ad l. Celsus, cum prææalleg. respõ. quòd et ibi du plex ratio, & diuersa consideratio. ratio una respicit debitum, & obligationem: altera terminũ, & miserationem soluendi. Sed in decisione bald. est vnũ tantum delictum qualificatũ, in turba uidelicet cõmissum. Ideo qualitas apposita, & annexa requirit̃ ad concursum. † l. ꝑ tor ait. §. docete. ff. ui bo. rapto. Ale. cõs. xli. col. 2. lib. 4. Felin. in c. examinata, colũ. 3. de iud. Corse. in singularibus suis. in uerbo Qualitas. Aquens. in repetitioue. l. ut vim, col. xxii. s. de institu. & iur. Deci. in consi. 480. & 550. & Parisi. in consi. 62. & 136. lib. 4. Et prædictam decis. bald. sequitur barb. in d. rubr. de rescrip. colum. penult. & Aquens. in l. 1. col. 1. C. de pact. dũ vult, quòd verba illa, si siue liberis decesserit, faciunt unam conditionem tantum, & dispositionem qualificatam. Sequuntur pariter Mod. Taur. locũ prææalleg.

9

Circa tertium euidentiale, bar. concludit, quòd causæ meri, & mixti imperii committuntur † specialiter, & in priuilegium tribus primis gradibus,

10

illustribus, Spectabilibus, & Clarissimis, & nõ infimis quod probat per text. in §. qui ĩ uniuersas. per eũ alleg. arguendo affirmatiuè de minori ad maius, ut per eum. quod euidentiale latius, & pinguius hic declarãt Alex. in prima col. & Ias. in quinta. Ex quorum dictis liquet φ Bartol. aptius, & congruẽtius dixisset communicantur, quàm committunt̃: qa vt sol dicitur communicare lumen aliis planetis, ita princeps dictis magistratibus communicauit iurisdictionem prædictarum causarũ: nõ enim a se abdicatur iurisdictio, c. bonæ. el secundo, in versic. pẽdere, ubi Canon. notant de postul. prælat. † ideo princeps concurrit cum omni ordinario in potestate, & iurisdictioue. bal. in titu. qui feudũ dare poss. col. prima, vbi etiam per Ias. & Aquens. & Felin. in c. primo, in secundo no. de constit. Alex. hic col. v. & Mod. Taur. xlv. † nimirum ergo si officiales nostri temporis uullam habent iurisdictiouem, nisi si & quatenus reperitus eis communicata per principem in quo residet ipsa iurisdictio.

11

12

Pondera primò φ bar. nullã fecit mẽtionẽ hic de primo gradu super illustriũ supra p eũ facto. quia ĩ illo gradu posuit Papã, & Imperatorẽ, q̃bus nõ cõmittunt̃ dictę cãę & cũ q̃b' dicta cõicatio nõ cadit. Ipsi. n. aliis cõicãt, uõ alii ipsis. Sed ꝑsupposito, φ sit dare primũ gradũ supillustriũ, in quo multi alii cõstitui possunt, ut suprà, & alibi diximus, de mente bar. est, quod illis competat merum, & mixtum imperiũ, quũ arguat de minori ad maius affirmatiuẽ vt traduut Moder. Lusitani in repet. l. Imperium, char. 6. ff. tit. 2. & dixi supra de orig. iur. in l. 2.

Ponderate secũdo loco † bar. velle, φ ꝑdictis magistratib', & ꝑsonis cõicẽtur prædictæ cãæ uti maiorib' magĩatib', & ĩ pruuilegiũ, & sic sequit̃ expositionẽ gl. 2. ad verbũ ſpãliter ĩ tex. positũ, ut intelligatur, idest expressẽ & ĩ priuilegiũ: & sic duo requirũtur, & alterũ nõ sufficeret, qđ est verũ, si a primo incipias, secus si a secundo, ut per Alex. Rimin. & alios in d. glo, 2. vbi melius cadit, & ibi ostẽdã, satis esse exponere specialiter, idest iu priuilegium.

13

Tertio dũ bar. dicit, † & ita eis, qđ non aliis, regulariter ponderabitis bar. uelle tunc dici causas ꝑdictas maioribus magistratibus specialiter, & in priuilegium committi, quando eis, & non aliis communicatur, & sic non sufficeret, causas esse commissas specialiter, & in priuilegium, nisi inferioribus denegatum esset, ut hic Ias. colũ. 6. in uersic. Ego dico. & Mod. Taur. col. 42. & 45. cui uidetur obstare text. noster in princ. legis dicam in glo.

14

Quarto ponderabis, bar. uellẽ in modo arguẽdi ualere in proposito nostro argumentũ de minori ad maius affirmatiuẽ, si causæ imperii committuntur Præsidi, qui clarissimus est, à fortiori illustrib', qui sunt in gradu superiori. & suit glo. in uerbo tribuuntur, & in §. qui vniuersas, s. alle. de quo dicemus super gl. in d. verbo tribuuntur. vbi Alex. Deci. & alii tangunt.

Præmittit quanto principaliter bar. † quod est iurisdictio in genere, q̃ diuiditur in quatuor species, vt per eum. vel melius, dum se remittit, ĩ duas species; videlicet imperium & iurisdictionem. quę subdiuiduntur in plures alias species & gradus

15

ut per eundem in d.l.imperium. vbi melius cadit licèt Dec. hic in quinta col. nonnulla superficialiter tangat, se tandem remittendo ad dicenda in d.l.imperium. vbi dicam Deo dante. de quo uide etiam Pau. de Cast. in l. placet. la 2. C. de pedan. iudi. Et in quantum Bar. hic vult, iurisdictionem infimam, esse speciem iurisdictionis in genere, latè Dec. reprehendit Bart. quum sit species iurisdictionis simplicis, quæ quidem simplex iurisdictio, species est iurisdictionis in genere. Saluãdo inde Bar. ut per eũ. qui non merebatur reprehendi. non enim dicit, ut Lan. Dec. refert, sed solum. quòd sub iurisdictione in genere comprehenduntur causæ iurisdictionis infimæ. & istud est verissimum. Sed an mediatè, uel immediatè Bar. nõ dicit. Præterea Bar. recedit a primo dicto, se remittendo ad ea quæ melius, & latius scripsit in d.l. imperium, vbi voluit non solum quatuor genera causarum sub iurisdictione comprehẽdi, uerum decem, & octo; sex sub mero imperio: sex sub mixto, & sex sub simplici iurisdictione. Sed Barto. labitur in pluribus, vt ibi dicam.

Quinto præmitto post Bar. quod ista lex redit summè difficilis propter varios intellectus, qui ad illã accommodantur, de quibus dicam ĩ. loco suo.

Sextò pro intelligentia dicendorum, videtur, quod Iurisconsultus malè incœperit suum tractatum à tertio adiacenti, de quo ſ. per gl. rub. q̃ causæ possint delegari, 16 † quum debuisset incipere à primis, quis possit delegare, & cui delegatio fieri, iuxta ordinem supradictæ glo. maxime, quia in primis de personis tractandum est l. si quæramus. ĩ. de testa. & in rub. & in l. 1. C. qui admit. cum ibi not. p Barb. & patet in Digestis, & Instit. de statu. pers. & qui accus. in Codice. Respon. quod illa secunda continuatio glo. communiter reprehenditur, ut ibi dictum fuit: nec Vlpia. perperam tractare cœpit, quæ causæ possint delegari, & quæ non. ut sciremus circa quas causas, facta delegatione iurisdictionis, posset se delegatus intromittere, & quod ac quale deberet esse officium ipsius delegati. de quo se tractaturos dixerũt compilatores in rub. & nihilominus in eodem titulo tractatur etiam de personis. ut in l. & si prætor. & in l. fi. ĩ. eo.

His præmissis, hæc lex diuidi posset, ut hic per Bar. vel melius in sex partes. ut ex litera facilè est cognoscere.

Sũmariũ Bart. quicquid hic dicat Dec. & Mod. Taur. non tenentur à scribentibus communiter, ut hic per Fau. Alex. Ias. & alios aliter summantes ex mẽte Bal. breuiter, & eleganter sic summari potest. Causæ quæ in signum discretiuæ superioritatis, & excellentiæ maioribus iudicibus communicantur, indelegabiles sunt. quæ uerò iure magistratus competunt, delegari possunt. Ideo errant magistratus, qui causas criminales publicorum iudiciorum delegant: præterquàm in casu absentiæ necessariæ. hoc dicit. & sic prima pars summarii comprehendit etiam causas simplicis iurisdictionis communicatas alicui in priuilegium, vt nequeant delegari. Ideirco delegatus principis cui specialiter, & ĩ priuilegium data est facultas subdelegandi, iuxta. l. à iudice. C. de iud. nõ potest eam alteri committere, & sic nõ poterit delegare cum potestate subdelegãdi: vt ĩ. per Dec. in 3. not. & Aquens. in 2. col.

Casum cum rationibus dubitandi, & decidendi aliter non figuro. quia quum hic ponantur regulæ, principia artis in materia delegationis, casus non est aliter ponendus, quã ut iacet littera, ut post Cy. & Bar. & tradit Seuerin. in repetitione l. imperium. in j. col. ĩ. de iurisd. om. iud.

Antequàm colligã notabilia circa apostillas Bar. veritas dictorum per eum in prima postilla, dependet à dicendis in j. not. an specialiter tributa, & concessã delegari possint. Item dum appostillando tex. in uerbo delegatam, exponit idest commissam. cur hoc fecerit, dicam statim; tamen in bonis, & antiquis Codicibus est delatam, & melius. & dum in fine ipse Bart. ait, & supplet, uerum sit; ratio assignari potest, quia, ubi dispositio de allegatione partis 17 mentionem facit, † subintelligitur, & probatur. l. u. in principio cum glos. ſ. si quadrup. pauperi. fecis. dica. cum pluribus allega. per Aquens. hic col. 1. Felin. in c. si clericus laicum, de foro competent. in c. cum dilectus, col. fin. de accus. per Alexand. & Ias. in l. si prius. in glo. egisset, de no. oper. nunt. & Hyppol. de Marsil. in §. si dicatur. ĩ. de quæstio. & in terminis, quod non possit haberi quæstio de familia, 18 nisi constet, dominum fuisse occisum, † est text. in l. 1. in §. item illud. ff. ad Sylania. Sed ista suppletio non videtur necessaria ad hunc tex. quia, quãdo dominus a familia occisus esse dicitur, prætor additus partes suas interponit, & cognitionem adhibet, ut uideat, an hoc verum sit, & consequenter etiam, quòd non sit uerum, dominum fuisse à familia occisum, prætor adhibet eius cognitionem, ut ueritatem inuestiget, ut per gl. & Bart. in l. j. in principio infrà de dolo. & ita inuenio nunc tenere Lan. Dec. hic colum. 2. & Mod. Taur. subdubitantes tamen colum. 54. licet de prædictis non faciant mentionem. Et ad text. in d. §. item illud, respon. non posse haberi quæstionem de familia, nisi constet dominum occisum, hoc esse uerissimum: Sed si dicatur à familia occisus, etiam quòd id uerum non sit, prætor cognitionem quam super hoc habet mandare non potest. Et hoc est, quod uoluit dicere Iurisconsul. ibi à familia, &c. Ita quòd Bar. & sequentes malè intellexerunt hãc legem, ibi in illis uerbis ut suprà.

19 Noto primò ex isto tex. † secundum Dec. & Aquens. secundum sonum uerborum, quòd ea quæ alicui magistratui specialiter, & in priuilegium attribuuntur, mandata iurisdictione non transferuntur: idest non ueniunt in generali delegatione per 20 illum alteri facta. † Ratio est, quia in generali commissione non includitur, quod specialiter fieri nequit. c. j. de iureiur. in sexto. vbi generale iuramentum de obseruando statuta loci, ad illicita impossibilia, vel libertati Ecclesiæ contraria, non extenditur: quum etiam sub tali intentione præstari nequeat. ad idẽ est tex. in c. à nobis. de senten. excommu. cum aliis allega. hic per Deci. primo not. & per Barba. in consi. 7. colum. 1. & in consi. 24. colum. 3. lib. primo. & supradictum not. colligit etiam glos. virt. quod translationem, de offic. legat. quod, & si

verum

verum sit in se, & sonus uerborum istius principij nostri id præferre uideatur, & propterea etiam glo. in verbo iurisdictione, expressè hunc intellectum ponat, intentio tamen legis, & sensus alius est: ut ex sequentibus apparet, & statim dicam. Ideo Bart. Paul. Alex. Rimin. Ias. Aquens. & communiter alii

21 ex principio legis nostræ colligunt aliud not.† videlicet, causas meri & mixti imperii non posse in specie delegari: quum détur specialiter & in priuilegiũ maioribus, & denegétur minoribus. hæc est regula, quã ponit hic Iurisconsul. in principio legis. concordat tex. in l. 2. C. de peda. iudic. & in l. nemo potest gladii. ℱ. de reg. iur. Et hic etiã per Dec. in 2. not. Et quòd hæc sit vera intelligentia nostræ legis, non autem præcedẽs, apparet ex his quę sequuntur in tex. primò dum Iurisconsul. aduersatiuè loquendo, immediatè subdit, Quæ verò iure magistratus competunt, mãdari possunt. Quum. n. aduersatiua in iure & in facto aduerset. §. de his autẽ. l. hoc amplius. ℱ. de dam. infe. l. sed etsi lege. in prin. cum glo. ℱ. de pet. hæred. si Iurisconsultus posuisset in prin. regulã collectam per Dec. debuisset hic dicere, quæ uerò iure magistratus cõpetũt, ueniunt in generali delegatione. Dat ergo intelligi, ꝙ in prin. Vlpianus dicere uoluit quòd ea quæ non competũt iure magistratus, sed specialiter & in priuilegium; nõ possunt delegari vt Bar. & præall. notãdo intellexerunt text. & tunc aduersatiua, optimè stabit, ꝙ ea quæ non cõpetunt specialiter & in priuilegiũ, sed iure magistratus, mandari possunt. Præterea, ex diuersis malè infertur. nulg. l. Papinianus exuli. ℱ. de minor. & l. fin. ℱ. de calum. Sed Vlpian. hic in uersic. Et ideo. ex eo quod in prin. posuit, infert errare, qui causas imperii delegant, præterquàm in casu absentię. si in prin. legis posita fuisset prædicta regula notata per Deci. ꝙ in generali delegatione non ueniunt specialiter concessa: perperã ex præmissis prædicta illatio subiiceretur, ut de se patet. Ad hoc ergo ut illatio sit bona, & ex præmissis sequatur, tex. in prin. debet intelligi, ꝙ specialiter attributa non possunt delegari, ut dixi: & tunc optimè stabit aduersatiua, & similiter illatio: quòd ideo contrarium facientes errare uidentur. propterea ex aduersatiua & allatiua prædictis, datur intelligi intentionem Iurisconsulti hic fuisse illam, quam suprà dixi.

Non obst. quòd uerborũ sonus refragetur, quia respon. quòd immo subtiliter & rectè considerando, hoc sonant. Sic deducendo: quæcunque specialiter attribuuntur non data iurisdictione, nõ transferuntur. idest, per delegationem iurisdictionis siue sit imperii meri, siue mixti, quę comprehenduntur sub iurisdictione, siue simplicis iurisdictionis, non transferuntur. hoc modo declarando Iurisconsul. primò ponit regulam, quòd ea quæ specialiter & in priuilegium à lege tribuuntur, non possunt per delegationem transferri: & sic delegari prohibita sunt, & tunc uersi. sequens, quæ uerò, optime stabit & aduersabitur. Et pariter illatio facta in uersic. & ideo. hic est verus sensus istius principii, aliàs nũquam sic enucleatus & declaratus.

Per hunc tex. vt ℱ. declaratum, & prędicta, quòd eã quæ specialiter tribuuntur, delegari nequeant. Alex. in l. iudice. C. de iudi. reprobat opi. aliàs communiter scriben. receptam.

22 † quòd ordinarius possit delegare cum potestate subdelegandi, ut per glo. cap. is cui, in verbo per alium, de offi. deleg. in sexto. nam potestas delegandi est specialiter & expressè à lege attributa, vt ℱ. tit. 2. l. more, & §. j. l. cũ prætor. ℱ. de iudi. ergo per delegationem in alium transferri non potest.

Articulus disputabilis est, vt hic per Iason. Dec. Cur. & alios, maximè Mod. Taur. col. 50. & sequenti. Soci. in l. 1. ff. quis & à quo. Seuer. in d. l. more. in 5. quęst. vbi Rimin. col. 13. & Cur. 9. & Dec. 7. cum sequenti. qui quidem Dec. hic studio contradicendi Iasoni, qui communem tuebatur, Alex. & tenentes oppositum nititur defendere. Sed in d. l. more. fœdere distinctionis concordando opiniones, concludit, quòd delegatus non possit subdelegare uirtute potestatis subdelegandi sibi concessæ, nisi data fuisset potestas subdelegandi nominata certa persona. arg. text. in c. si cui nulla. de præben. in sexto. Idẽ concludit. Cur. ibidem.

Non est recedendum à receptiori sententia, per tex. in cuitabilem cum ratione sua in d. l. more. cũ l. sequenti. vbi quicquid dicant Dec. & Cur. clarè traditur affirmatiuè, quòd ille qui habet iurisdictionẽ iure proprio, delegare potest: non autem illi qui alieno beneficio habet, Dummodo ergo habeat iure proprio potest delegare, & consequenter omnis ordinarius, qui iure proprio illam habet, delegari poterit. ita quòd manifestè apparet, delegandi potestatem non fuisse concessam specialiter, idest expressè & in priuilegium, sed omnibus ordinariis iudicibus iure proprio iurisdictionem habentibus. totumq; fundamentum in hoc fieri videtur, An radix & fundamentum iurisdictionis ordinarię sit in delegante, non autem an sit de maioribus, vel de minoribus. Et ex illo text. d. l. more. fundamentali in materia, declarantur omnia alia iura loquentia de delegatione. & quicquid dicant Dec. Cur. & alii, generaliter vult, quòd ille qui habet ordinariam iurisdictionem, delegare possit, nec aliud requirit, ergo nec nos aliud requirere debemus. l. si seruus seruum, in §. non dixit prætor. ℱ. de acq. here. l. vnica, versi. sin autem ad deficiẽtis. C. de cadu. tollen. probatur etiam in l. Imperium, in fine. infra tit. 2. & ad adducta in oppos. per Deci. pro respõsione, videnda sunt quæ scripsi in l. cum qui. ℱ. tit. 2. vbi Alex. met. hanc opi. defendit: & ꝙ potestas & imperium cadat in minimis magistratibus, quæ in duobus vltimis gradibus cõpetit eisdem, vt per Bar. in d. l. Imperium. ergo &c. quando autem persona pro iudice danda, esset nominatim expressa à delegante, sine dubio procederet communis opinio, etiam secundum Dec. & Curt. in locis præalleg. Delegatus verò principis qui specialiter & in priuilegiũ habet potestatem delegandi, subdelegato suo potestatem ipsam dare non poterit per prędicta, vt hic per Aquens. col. 4. & Dec. in 3. notab.

24 Communem conclusus, ampliat Alex.† in cons. 157. col. 2. lib. 2. & Ias. in d. l. iudice. colum. 3. vt nedum delegans possit expressè eam potestatem subdelegandi dare, uerum etiam tacitè, quia valebit sub-

ſubdelegatio ſciente & patiente ordinario facta, vt per eum facit uulg. regula. l. cum quid. ꝟ. ſi cert. pe. quòd taciti & expreſſi par ſit virtus.

24 Noto ergo ſecundò ex iſto tex.† ſecundum Bart. Alexan. Dec. & communiter alios ſecundum receptiorem intelligentiam de qua ꝟ. quòd cauſæ meri & mixti imperii quæ ſpecialiter & in priuilegium communicatæ ſunt maioribus magiſtratibus, in delegabiles ſunt. concordat text. in d. l. nemo poteſt gladii. & in d. l. 2. de pedan. iud. in verſi. quod non ita conuenit. vt etiam per Alexã. ꝟ. in glo. quę verò & in diſputatione Rex Aragonum, in tertio dubio vis eſt in ratione iſtius not. reſpondetur cõmuniter id eſſe propter grauitatem & ponderoſitatem cauſarum, qualitatemq; ad dignitatem perſonarum, quibus committitur; propter quæ, induſtria perſonæ electa cenſetur: ideo actus non poteſt per aliũ explicari. c. fina. §. is autem cui. de offic. deleg. c. is cui ab apoſtolica. eo. titu. lib. vj. l. inter artifices, de ſolu. l. vnica. §. ſi verò talis. C. de cadu. tollen. vt per glo. in d. §. is autem cui Alexand. Iaſ. Dec. Aquenſ. Curt. & Mod. Tau. hic col. 54. & ſequẽti congerẽtes quædam ſimilia, de quibus per Felin. in c. 1. col. 2. de ſumma Trinita. lex enim videtur magis confi-

25 dere† de iſtis maioribus iudicibus, quibus committit cauſas graues & ponderoſos, quàm de aliis l. 1. ꝟ. de offi. præfec. prætor. epiſtola inter claras. in fine. C. de ſumma Trinit. & d. l. 2. in fi. de pedan. indi. hæc cõmunis ratio differẽtiæ multùm pericu-

26 loſa eſt: quia prędictæ cauſæ† meri & mixti imperij de iure Canonico regulariter poſſũt delegari. c. In archiepiſcopatu, de raptorib. vbi cauſa raptus in qua poteſt cadere fuſtigationis & mortis pœna, delegata fuit. Et eſt gl. communiter approbata in Cle-

27 men. vnica in verbo Ciuili. de of. deleg. † Et tamen de iure. Can. vbi eſt electa induſtria perſonę prohibetur delegatio. §. is autem, & c. is cui. pręalle. ergo non videtur verum, ꝙ prædictæ cauſæ prohibeantur delegari, eò ꝙ in eis electa cenſeatur induſtria perſonę: quia ſi ita eſſet pariformiter non poſſet de iure Can. delegari. Propterea Dec. hic poſt Imo. & alios concludit, ꝙ etiam de iure Canon. dictę cauſę ſunt indelegabiles, vt latius ꝑ Feli. in c. quod ſedes, de offi. ordin. præterquàm in tribus caſibus, vt ibi per eum reſpondentem poſt Imo. ad alle. pro communi, & ſequuntur hic Mod. Taur. col. 62. cum ſequen. in verſi. Ex præmiſſis.

Sed quia illa opinio, ꝙ de iure can. ꝓdictæ clauſulæ delegari poſſint, comuniter eſt recepta, vt hic etiam per Curt. rationẽ aſſignantem, iudicando & conſulendo non eſſet ab ea recedendũ. iuxta. l. primã. ꝟ. de of. quæſt. & tradita plenè per Doc. in c. j. de conſti. etiã propter aliã rationem, de qua hic per Aquenſ. col. 2. Ideo de meliori ratione conſiderandũ eſſet. cur. hic. col. 5. reſpondebat, ꝙ licèt cauſæ meri & mixti imperii de iure ciuili tribuãtur maioribus magiſtratibus in priuilegiũ, ex quo ſequitur electã cenſeri induſtriam perſonæ: de iure tamen Can. tales cauſæ non referuantur maioribus iudicibus in priuilegiũ. Ideo ob hoc ſolo, quod ſint cauſæ meri & mixti imperii, ius canonicum non contemplatur induſtriam perſonæ, ideirco delegari poſſunt

propterea negatur, ꝙ de iure can. cenſeatur electa,

28 induſtria perſonæ in cauſis prædictis. † Hinc eſt, ꝙ vbi cõſtat electam fuiſſe prædictam induſtriam, prohibita eſt delegatio, etiam de iure can. §. is autem. & c. is cui. ꝟ. alleg. vt hic etiam voluit Iaſ. in 2.

29 nota. in j. limit. † docens pariter modũ cognoſcendi electam fuiſſe induſtriã perſonæ. de quo latius per Felin. in d. c. fin. in §. 1. quæ reſolutio non ſatisfacit, quum inter ius ciuile & ius canonicum non ſit in dubio faciẽda differentia c. 1. & ſecũdo de no. oper.

30 nun. Item qui† eò ipſo ꝙ cauſa eſt de maioribus, cẽſetur electa induſtria perſonæ vt hic per Aquenſ. col. j. & probatur in d. §. is aũt & c. is cui Mod. Tau. hic col. lvj. & Mod. Mediol. lib. 2. Paradox. c. vj. ra-

31 tionem eſſe dicebant: † quia merũ imperiũ eſt penès principem ſolum, uſus verò & exercitiũ apud magiſtratus tantùm: quia aliis illud nequeunt deman-

32 dare: † quemadmodum vſuarius non poteſt alium vſuarium facere. §. 1. Inſtit. de vſu. & habita. & quod de exercitio imperii apud magiſtratum exiſtẽ te diximus, probatur etiam in hac l. in verbo exercitatio.

Sed prædictæ rationi refragatur communis ſententia Doct. volentium, quòd merum imperium ſit penès iſtos maiores magiſtratus ex principis com-

33 municatione. † Id quod probatur in l. 4. ꝟ. de offi. præſid. vbi poſt Principem præſes habere dicitur maius imperium omnibus in ea prouincia. Ad idem l. pen. eo. titu. vbi ſe abdicando, non amittit imperium. & l. nemo poteſt gladii poteſtatem ſibi datam ad alium transferre, de reg. iur. ponderando verbum datam. quibus iuribus non poteſt reſponderi niſi cum violentia. Vniuerſaliter ergo cõſiderando, imperium eſt penès Principẽ poſt trãslationẽ in eũ factã iuxta. l. primam, ſuprà de cõſtit. princ. particulariter verò conſiderando, & communicatiuè eſt etiam penès alios magiſtratus: vt poſt Alex. ꝟ. in 1, col. diximus de iuriſdictione, i qua eſt eadem ratio; ergo & idẽ ius. Preterea, cauſæ mixti imperii indelegabiles ſunt, ſecundum cõmunes concluſiones ergo ratio prædicta non eſſet generalis. Nec ratio prędicta de vſuario ſubſiſtit, vt per Dec. in d. l. more. col. 2. Lanc. hic aſſignauit aliã rationem, ꝙ ex quo iſta ſunt denegata multis ordinariis abſonum eſſet,

34 ꝙ talia conſequerentur delegati, † qui reſpectu ordinariorũ, pedanei vileſq; cẽſentur: vt hic per Bal. & Paul. de caſt. ꝟ. in rubr. & probatur in l. fi. cum glo. C. vbi & apud quem in integrum reſtitu. agenda ſit. Ideo non conuenit tales cauſas per ſimiles perſonas cognoſci. Sed attenta ea ratione, cauſæ meri & mixti imperii non deberent poſſe de iure can. delegari, cuius contrarium communi concluſum fuit. ꝟ. cogitabius, quia retenta communi quòd de iure can. poſſit fieri delegatio prædictarum, cauſarum difficile eſt aſſignare bonam rationem ad prædictum

35 not. † Preterea videtur mihi quòd Bar. Alexan. Dec. & alii colligentes ex hoc text. quòd cauſæ meri & mixti imperii non poſſint delegari, malè reſtringant tex. ad cauſas meri & mixti imperii. Sed generaliùs & indiſtinctè intelligendus ſit, ſecundum quod ipſe Iuriconſul. loquitur: quòd quęcunque ſpecialiter & in priuilegum tributa ſunt, non delegantur,

gantur. Sicq; fine fint imperii, fine iurisdictionis. & tex.d.l.secundæ in fine,de pedan.iud. non loquitur de causa ingenuitatis & libertinitatis cõmissis præsidibus in signũ maioritatis & preheminentiæ, vt ibi per Bald. in vlt.not. Istæ causæ phibitæ etiã sunt delegari,vt ibi, ergo tex.noster in prin.malè restringitur per Barto, & sequaces ad causas meri & mixti imperii. & probabilius erit generaliter hunc text.intelligere in omnibus causis specialiter & in priuilegiũ cõmissis, & per cõsequens etiam in causis iurisdictionis de quibus ibi.& tunc intellectum voluerunt etiam glo.in verbo constitutione. exemplificando d.l.placet.Bar.sibi contrarius.ꝟ.in j.col. & clarius.Deci.& curt.in gl.1.& super verbo constitutione, vbi similiter dixi.

36 Ampliatur prædicta communis conclusio, † ut nec de cõmuni consensu partiũ causæ prædictæ delegari possint.gl. est not.& approbata, quæ rationẽ assignat, in l.1.in princ.C.de pedan.iudi.vt hic per Deci.in 2.not.& Aquens.in 2.col, quæ glo.restringitur secundum Deci. in causis meri imperii.vbi de vtilitate publica agitur ; & partium consensus iuri publico derogare non potest : secus in causis mixti imperij, vbi agitur de vtilitate partiũ, quæ iuri suo renunciare possunt,l.pen. C.de pact.in quibus terminis loquitur preal.§.is autẽ cui.Vel melius,principium intelligitur, quãdo electa fuit industria personæ ex forma rescripti, quo casu id fieri videtur ad priuatã vtilitatem tantũmodo secundum Aquens. hic, & probatur in d.c.fi.in prin.& in d.§.is autem. Secus quãdo ex natura causæ electa esset industria personæ secundũ eum; quia tunc videtur potius cõcernere fauorẽ publicum,quàm fauorem partium. arg.tex.in d.l.2.in fine.de pedan.iudi.Et post Felin. tradit hic Aquens.in 2.col.& Curt.4.

37 Limitatur prædictum nob.†& conclusio secundum prædicta , vt non procedat de iure Canonico secundum receptiorem sententiam ; quę tamen in puncto iuris malè defendi potest , ut dixi in superioribus.Restringitur hæc limitatio dupliciter primò in reseruatis summo Pontifici , secundo quãdo esset electa industria personæ , vt hic per Alex.in 1. nota. Deci. & alios in 2. inferentes vt per eos.Item & quando id esset ex natura causæ , ut in d.§.is autem cui Paul.de Cast.col.1. Alex.in j.not. Deci. Aquens.& alii in secundo,& Ias.in septima limitatione ipsius secundi not.

Contra primam restrictionem videtur obstare, 38 †quia princeps ipse est supra ius.cap.proposuit,de conces. preben. l. princeps.ꝟ.de ll.ergo indistinctè delegare prædicta poterit. Respon. hanc restrictionem intelligi in delegato principis , cui prædicta sunt communicata ; quòd licet regulariter delegare possit,d.l.iudice,non tamen potest ea subdelegare, vt per Alex.& Deci.præalleg. quia propter ponderositatem negotii cẽsetur in illis electa industria personę.c.is cui.& §.is autẽ.præalleg.ut per Alex.& Deci.in locis prædictis.

Sed videtur,quòd sit tantùm vna restrictio: quia eò ipso quòd causa est de reseruatis, dicitur ardua: & sic electa industria personę ; vt hic per Deci. & 39 Felin.in d.c.quod sedes.col.1.Solutio,† si incipiabo-

mus à primo quòd causa sit de reseruatis , vna tantùm erit limitatio: quum,eò ipso quòd causa est de reseruatis, censeatur electa industria personę propter ponderositatem & magnitudinem causę, ut ꝟ. dixi.Sed si incipiamus à secũdo duæ erũt restrictiones: quia posset esse electa industria personę ex forma rescripti, vel ex natura causæ:quę tñ causa non esset de reseruatis,& esset delegabilis ex cõsensu partium, vt hic per Aquens.in 2.col.& dixi suprà.

Secundò contra prædictam restrictionẽ videtur tex.in d.c.fin.de offi.ordin. vbi absolutio ab excom40 municatione† propter violentiã manuũ iniectionẽ in clericos concessa alicui,delegari potest:& tamen summo Pontifex illã sibi reseruauit.c. si quis suadẽte.17.quæstione quarta.Deci.in 2.nota.dupliciter soluit.quas solutiones reprobant hic Mod.Taur.in 61.col.& ipsemet Dec. se remisit de secunda ad dicenda inferius,vbi doct.cõmuniter eam reprehendũt. præfati Moder. ponunt alias duas solutiones ad tex.in d.c.fin. Sed prima confunditur per tex.in d.c.quod translationẽ, de offi.leg.vbi dicitur: eam absolutionẽ esse reseruatã summo Põtifici in signũ singularis priuilegii.Præterea, licet esset reseruata Papę quò magis abstineretur à violẽta manus iniectione in clericos, vt dicunt prædicti scriben.reseruata esset priuilegio causæ ; & vbi esset alicui commissa, censeretur electa industria personæ: ergo esset indelegabilis.Faciunt quę Alex.& Deci.met dicunt de potestate legitimandi & creandi Tabelliones quæ sunt de solitis concedi , vt quotidie uidemus:& tamen non possunt subdelegari.

Secunda sol.est omnino diuinatiua: quum text. d.c. fin. absolutè & indistinctè loquatur de uiolenta manus iniectione, non autem de leui , vt dicti Mod. intelligunt. Aliter ergo respon.ad illum tex. quòd non loquitur de reseruatis , sed de casibus in quibus prædicta absolutio speciali aliquo respectu ordinario competebat: vt ibi per glo.& voluit text. in illis verbis, ex officio , arguendo etiam à natura tituli,sub quo est lex ipsa situata: malè ergo allegari uidetur text. ille per doct. ad reseruata summo Pontifici,quæ indelegabilia sunt.

Sex alias limitationes ad communem conclusionem,quòd causæ meri & mixti imperii sint indelegabiles , ponunt hic Ias.& latius Mod.Taur.Reseruo dicendum in glos. vbi Bart. & Deci.examinant.

Addebat hic Parpal. tres alias limitationes, nisi causæ meri & mixti imperii per maiorem magistratum æquali, vel superiori delegarentur : vt quando 41 Clarissimus delegaret spectabili vel Illustri. † quia eadem est industria & electio à lege. Idem sub dubio tenet Aquens.in l.1.in glo.Fautores,infrà titu, 2. & Curt. in d.l. Imperium. in fine. & videtur opinio æqua & rationabilis. Sed Moder.Taur.post Rimin.in 24.char.in nona fallentia oppositum tenent.pro qua opin.facit:& quia ratio electionis industriæ (vt suprà uisum fuit) ridiculosa est 42 † nec uerum , quòd electa industria personæ possit quis actum per æquè idoneum vel æqualẽ expedire,d.§.is autẽ cui,vt per Felin.in c.1.col.2. de summa Trinit.dicentem , doctorem conductum ad legendum,non posse regulariter per substitutum ser-

nire

uite,etiã æquè idoneũ.arg.l. inter artifices.ff.de solut.nisi in contractu cõditionis aliter fuisset conuẽtum: vel consuetudo disponeret; aut doctor legitimo detineretur impedimento. Aret. in l. nemo est qui nesciat.col.2. ʒ. de duobus reis. quã opin.probat glo.præalleg.in d. verbo Tutores. capiendo iurisdictionẽ in genere & in potētiori significatu, cõprehendendo Imperiũ.vult.n. ꝙ talis delegatio nequeat fieri habenti iurisdictionẽ, nec haberi in cõsideratione habeat delegatus, vel non habeat imperium.facit.l.sed si prætor.ʒ.eod.

Duas alias limitationes de mero mixtoq; imperio in duobus vltimis gradibus ponunt Bart.& alii in d.l.imperiũ.& Mod.Taur.loco præallegato in 8. limitatione. Alias duas ponit Rimin.ʒ. in vlt.co.in casu.l.fina.cum no.ibi per Bar.C. de re milit.li.12. 43 in casu d.l.pretor.ʒ.tit.2.† Addite vnã aliã signandam per quam præcedentibus & materiæ magnũ vulnus infertur, videlicet,ꝙ de consuetudine prædictæ causæ meri & mixti imperii delegãtur, etiam quò ad pœnam vltimi supplicii: vt scripsi in tract. Exercitationum circa finem.

44 Quare autem† maiores iudices,quibus committitur causæ meri.& mixti imperii,& sic qui ad mortẽ cõdemnare possunt, quãdoque quod est minus, vt deportare, non possint.l.1.§. deportatos.iuncto §.à præfectis.l.primæ de leg.3. dicã in d.l.Imperiũ. in tertio gradu meri imperii. faciunt quæ scripsi in l.non debet cui quod plus est.de reg.iur.

Tertiò noto ex text.ibi, quæ verò iure magistratus,aliam regulam affirmatiuam aduersantem regulæ præcedenti. quòd ea quæ iure magistratus cõpetunt, idest, quæ non tribuũtur specialiter & in priuilegium, sed iure ipsius magistratus, possunt 45 delegari: † intelligendo iure magistratus, idest eo ipso quòd est magistratus in aliquo magistratu: vt declarat gloss. super dicto versic. Quæ verò, & sequuntur communiter doct. vt hic per Paul.Castr. in 2.colum.Dec.sexta Mod.Taur.fol.19. colum.2. versic. Ampliatur ista secunda regula. & sic causæ simplicis iurisdictionis regulariter delegari possũt secundum communiter scrib. quia quum passim & indistinctè omnibus committantur, non videtur in eis electa industria personæ: ideo per quemuis explicari possunt. maximè, quia per alium faciens,per se ipsum facere uide tur.l.1.§.deiecisse.ff. de ui & ui arma.& in regula qui per alium. de reg. iur.in sexto.cum alijs adductis per Dect.in c.2.col. quinta & sexta de iudi. Quæ ratio in terminis delegationis poni uidetur per text.in l. fina. C. ubi & apud quem causa restitut. in integrum agend. fit. in uerbo dare. cum glo. Iura igitur concesserunt delegationem prædictarum causarum,quia quũ omnibus magistratibus cognitionem & diffinitionem illarum concesserint,apparet parum curasse,per quẽ congnoscerentur & diffinirentur: prout etiam uoluit Bar.in l.ne quicquam.§.vbi decretum colũ.3. & 4.in 2.lectur.de offi.Proconf.& leg.

Contra istud not.obstant quædam difficultates, quas pro parte colligit hic Curt. in 2.not.ad primũ vt esset arguere de maiori ad minus affirmatiuè, 46 quòd argumentum non procedit. † respon.rationẽ esse illam, quæ totum facit.l.adigere. §. quamuis de iure patron.l.quod dictum, cum ibi planè nota. per scriben.ʒ.de pact. Sed ratio quare concessa specialiter & in priuilegium non delegantur, ut ʒ.visum fuit,est, quia lex voluit, quòd cognoscerentur per maiores magistratus, quibus specialiter commisit,non per minores & delegatos. Sed in his quæ indistinctè omnibus magistratibus tribuũtur, non censetur electa industria personæ, ideo uimirum si delegantur. Et consequenter, quum eadem sit ratio in delegatis. quæ in infimis magistratibus, idem erit iudiciũ, vt delegari possit.vulg. l. illud, ad. l. aquil. cum similibus. possunt igitur cognosci per quẽcunque, etiam quòd delegatus esset magis uilis,quàm delegans.

Ad secundam respondetur,ꝙ causæ tunc dicuntur specialiter & in priuilegium concessæ, quando sunt concessæ maioribus, & denegatæ minoribus, vt ʒ.dictum fuit, quod cessat in causis infimis, cõpetentibus minoribus magistratibus, præterea,si cõpetunt specialiter, & sic non omnibus, non dicunt cõpetere iure magistratibus, per predicta. Ita ꝙ ineptè loquitur Curt.

Ad tertiã respondetur,non esse verũ, elusoriam reddi dispositionem.§.iudicandi.cum facto de legatione,per aliũ iudicet:& teneatur de imperitia delegati, vt per Curt.ʒ.in rubr.q.septima.

Ad quartam difficultatem respondet ipse Curt. in sequen. Paul. Castren. ad fi.secundę colu.& Deci.in quinto not. quòd hæc regula limitatur in duobus gradibus iurisdictionis, maximæ & maioris: de quibus per Bar.in d.l.Imperium.col.fin. vt hic per eos.melius declarat Bar.in d. §. vbi decretum. col. 2.& 3.in 2.lectura.de offici.proconf.& leg.Eodem modo limitatur prima regula negatiua de imperio in locis prędictis.

47 Quintum moueo difficultatem. † nam aduersatiua sine copula in iure & facta aduersari debet. l.Sed si lege.in prin.cum glo. vbi Paul.de Cast.notat. ʒ. de petitione hæred.l. hoc amplius. §. de his autem.vbi plenè per Bart.& alios. ʒ. de dam.infec. 48 † & est huiusce naturę,quòd in ea intelliguntur repetita præcedẽtia, exceptis his quibus expressè adversatur: vt declarat Bar.in l.mariti,in §.fina. ʒ. de adulter. Alex.in l. filius à patre. in prin.in pen.colu. ʒ.de liber.& posthum.& Deci.ʒ.col.6. versic. Non obstant.Sed dictus versic. quę verò iure magistratus de minoribus magistratibus,ut dixi, loquitur, ergo malè per prędicta.Propterea Deci. loco pręallegato dicebat, ipsum intelligi de maioribus magistratibus, de quibus in prin. legis dixerat.Sed est contra communem intelligentiam de qua suprà, quum intelligatur de magistratu etiam vilissimo. Ea propter respond. quod repetit aduersatiuè prę cedentia, quum loquatur de omnibus magistratibus,& sic tàm de maioribus quàm de minoribus: quod ea quę competunt iure magistratus, & sic maior vel minor sit, (modo magistratus) delegari possunt.

Ampliationes & limitationes ad istũ text.& notab.prędictum, videbimus in glo.

Quarto noto ex isto tex.ibi, errare videntur. quod

49 †quòd verbum videtur, aliàs solitum fictionẽ significare, & importare præall. §. deiecisse. exprimit veritatem: & in actu vero locum habet: quia verè errãt, qui causas criminales delegant: vt hic per Rimi. ad. de tex. in l. 2. ÿ. tit. 2. Aret. Aquens. & Ias. in l. sciendum in 2. & 3. nota. in 2. col. ÿ. de verb. oblig. eosdem scriben. in l. naturaliter in 1. nota. ÿ. de acquir. possess. Ias. in l. cũ quis col. 2. C. de iur. & fac. ignor. & in l. qui liberis. in §. hæc verba col. 4. de vulg. & pupil. Aret. in l. si duo. notab. vlt. de acquir. poss. põderantem illum tex. probare, verbũ videtur in lege positũ, ad diuersa relatũ, veritatẽ & fictionẽ importare: vt etiã per Cano in c. 1. ĩ vlt. nota. de iud. & pulchram decisionem ponit Bar. in repe. l. si is qui pro emptore, col. 13. ad fin. 3. quęst. ÿ. de vsucap.

50 †Et ex eod. tex. similiter notabitis, ꝙ licet ab antiqua practica non sit recedendũ. l. minimè. ſ. de ll. ponunt Alex. in cõsi. cv. col. fi. lib. 2. in consi. vi. col. 2. & in consi. xxxix. lib. 3. & lib. iiii. in consi. 64. ad finem. & Dec. in d. l. more. Est. n. practica, vera legũ intellectrix; vt dixi in l. 2. in princ. de rescind. vend. secus tñ est in practica erronea, vt ibi nota. Bal. per istum tex. qui tñ non tollit cõsuetudinẽ, quę hoc inducere posset, vt s. dixi. & tradit Dec. ÿ. in gl. in verbo possit, col. 2. per text. vbi Ang. notat. in l. cũ prętor in §. 1. de iud. & Mod. Taur. ÿ. col. 52. & seq. †di-

51 centes in hoc maioris potẽtiæ esse consuetudinẽ, q̃ practicam seu stylũ iudicum. quãuis Parpal. hic dicat, ꝙ nedum cõsuetudo, sed etiam stylus curię introducere hoc possit p no. à Felin. in c. 2. in versi. huius curiæ, de rescript. quòd à vero alienum esse videtur, vt per ipsum Dec. in rub. de const. dum ponit differentiam inter consuetudioem & stylum.

Quintò not. ibi, Lege vel senatuscõsulto delegatam. ꝙ delegatus à lege ciuili causas meri & mixti imperij non potest alijs delegare ex quo inferunt Alex. & alij idem esse in delegato principis, vt tales causas nequeat delegare; quia legi æquiparatur princeps, qui dicitur lex animata in terris. §. fin. in auten. de consu.

Sed labitur Alex. & à doctorib. communiter reprobatur, vt hic per Ias. Deci. Cur. & alios. & Mod. Taur. col. liii. & seq. Primò. n. ad rem nihil facit tex. noster, quum in eo oon sit verbum delegatam, vt ponderabat Alexan. sed delatam. Secundò quia ille

52 qui habet potestatem à lege, † non dicitur delegatus, sed ordinarius. l. quia. ÿ. tit. 2. vt hic p Paul. Ias. Dec. Curt. Aquens. & alios. Tertio, quia delegatus causas imperii potest subdelegare, vt dixi in rub. & sic malè dicebat Alex. in æquiparatione sua, ꝙ delegatus principis non posset causas imperii subdelegare. Præterea, non est bona æquiparatio Alex. tanquàm de lege viua ad legem mortuam. vt per Dec. in 3. not. quamuis Cur. nitatur ostendere æquiparationem rectè intelligendo procedere. Considera tamen, quare text. in illatione dum dicitur, Et ideo errare videntur magistratus, non faciat mentionem de constitutione principis, vel de senatusconsulto, de quibus in principio dixerat: & quare exemplificando primam regulam ponat solum exemplũ de iurisdictione concessa per Senatusconsul. Sillanianum? Solutio, Iurisconsul. non solet esse verbosus, sed uno exemplo est contentus l. ita vulneratus, in fine. ÿ. ad l. aquil. ideo nimirum, si tantum vnum exemplum posuit: alia exempla tangit in ll. sequentibus. Et est notãdum, quòd licet tex. hic enumeret tantùm legem, senatusconsultum, & constitutionẽ Principis: noluit per hoc excludere edicta prætorũ, responsa prudentum, & alia, de quibus instit. de iure natur. & in 2. distin. Decreti, vbi. n. est eadem ratio, erit idem ius; vt, quia concedantur specialiter & in priuilegium, noo possunt delegari.

53 Sextò noto † ex tex. ibi, fortissimum argumentũ. in iure nostro validum & fortissimum esse argumẽtum à contrario sensu. ad quod hic text. à doctoribus & scholaribus passim & indistinctè allegari solet. quam materiam Ias. hic transplantando dicta doctorum, ÿ. in glo. Fortissimum, examinauit. Deci. in vlt. not. quædam ad declaratiooem & intelligentiam legis nostrę & inferiorum iurium, quæ de argumento à contrario sensu videntur loqui, tetigit, reseruando expeditionem materię per ampliationes & limitationes tradendam in d. glo. Fortissimum. vbi melius cadit: idem faciemus, & nos.

54 Sciendum est in primis † quòd contrarium & diuersum differunt. l. fin. ibi, diuersa vel discrepantia. ideft aduersa & opposita: vt ibi notant Rimin. & alii. C. de edend c. forus, de verbo. signific. ibi, negotium, cuius contrarium est otium. notant, Aquens. in l. si cum dote. col. antep. sol. matr. & Dec. in c. super literis, in princ. de rescrip.

55 Secundò scias, ꝙ argumẽtum à contrario sensu, † est probatio ab opposito eius quod in sensu directo continetur, secundum scribentes hic. Et dicit Card. Alexã. in c. sacerdos. per illum. text. 50. dist. ꝙ argumentum est assumptio probabilis rationis ex aliqua auctoritate ad dubium decidendum facta, accedat text. in d. c. forus in verbo argumẽto. Et secundũ Bald. in l. conuenticulã. in prin. C. de episcopis & cler. & Dec. ÿ. ad fi. not. argumentum à cõtrario sensu procedit tãquã à cessante ratione finali. Et sic nihil noni inducit declarãdo, vt hic pulchrè per Aquens. col. 5. Regula ergo est, ꝙ argumẽtũ à cõtrario sensu in lege fortissimum est, vt hic, cum pluribus aliis similibus ad idẽ per doc. alleg. in primis tex. in l. qui testamento in §. qui mulier. ÿ. de test. l. ex eo. ÿ. de testib. in c. cum apostolica, circa fin. de his quæ fiunt à præl. sine consen. capi. vt hic per Alber. Alex. Dec. & alios, & est receptior scrib. sententia. immo dicebat sæpę Bal. io consiliis suis, ꝙ argumentum à contrario sensu est text. legis, ut hic per Curt. in 6. not. ego tamen. ÿ. aliter dicam.

Contrariam opin. post Anton. de Butr. tenuit hic Dec. in vlt. nota. quia inducta ad vnum effectũ, contrarium operari non debent l. legata inutiliter. ÿ. de adimen. leg. sumi ergo non potest argumentũ à contrario sensu, ut inducatur contraria dispositio eius, quod in sensu directo continetur: quia tunc inducta ad unum effectum, operarentur contrariũ. Sed bene p argumentum à contrario cessat illud, quod in sensu directo disponitur: quæ si lex permittit à contrario sensu, cessat permissio: ut etiam prius dixit Bald. in d. l. conuenticulam. de Episcop. & cleri. non ergo inducitur noua dispositio: & sic à con-

à contrario sensu nihil noui inducitur, vt hic latius per ipsum Dec. eandem opi. tenuit Card. Alex. in c. humani. col. 4. 2. dist. & Aquens. hic, nisi in tribus casibus, vt per eū. ad l. nostram, & ad tex. in d. l. ex eo, aliaq; iura pro communi alleg. respondent præfati, sumi tale argumentum in istis, ratione absurdi tatis euitandæ: quia non esset opus exprimere vnū casum specialem, puta, ꝙ præses i casu absentiæ de legare posset, si regulariter id facere ei permissum foret. nec fuisset expediens prohibere mulierem de adulterio damnatā dicere testimonium, si regulari ter id facere ꝓhiberetur. Vnde ex tali prohibitione ostenditur, regulam esse in contrarium, ꝙ præsens causas imperii regulariter delegare non possit, & ꝙ mulier regulariter possit testificari: aliàs superfluū fuisset in casu speciali illam prohibere, vt dictū est. Regula tamen illa, quòd mulier ad testimonium re gulariter admittatur, non inducitur per argumentum à contrario sensu: sed per alia præsupponitur probari. dum. n. damnata specialiter prohibetur, sequitur à contrario sensu, non damnatam minimè prohiberi. nō autem sequitur, ꝙ à contrario sensu, hoc disponatur per specialem illam prohibitionē, vt per Dec. & præfatos.

Pro communi & receptiori sententia adducebā aliâs regulam, quę habet, quod concessum & per-

56 missum ad tempus,† post illud tēpus censetur prohibitum, c. de causis. de off. deleg. l. si vnus, §. si cui reo. ∵. de pact. l. statu liberum, §. Stichum. cū ibi nos per Pau. & alios, de leg. 2. Roma. in consi. 417. ad finem, & Pau. de Cast. consi. j. col. fi. in antiquis. Soc. consi. 19. col. vlt. vol. 1. & Dec. in consi. 308. col. 1. & similiter econtrario prohibitum ad tempus, post illud tempus cēsetur permissum l. Imperator, infrà de postu. l. pater filiū, §. fundum, de leg. 3. per quē tex. dicit Pau. Castren. loco prælleg. quòd prohibi tus per statutum habere officium ad aliquod tempus, postea permissus censetur: ergo à contrario sen su licitum est arguere dispositiuè.

57 † Aduertendum tñ quòd licèt doct. intra prælle. ad prædictum propositum allegent, tñ non probāt, sed solum, ꝙ dispositio facta ad tempus, nō extenditur vltra illud tempus. & ꝙ prohibitum ad tempus, postea non prohibetur; & sic ꝙ post tempus limitatum cessat permissio vel prohibitio: ita ꝙ faciunt potius pro conclu. Anto. de But. & sequaciū, quàm contra. nam in c. de causis, erant commissæ causę decidendę intra certum tempus, quo transacto iurisdictio delegati expirat, non ex eo ꝙ illo tēpore censeatur facta prohibitio cognoscendi de causis prædictis: sed eo quia post ipsum tempus delegato non est data iurisdictio. Ideo quod faceret post dictum tempus, tanquàm factum à priuato, non valeret, nec teneret. & in §. si cum reo. pactio facta cū reo ad tempus, vltra illud non durat. verùm casus ille post dictum tempus relinquitur dispositioni iuris communis. Ideo illo tempore finito, rectè intenditur actio, quæ competebat: ut ibi per glos. primā. Et similiter in §. Stichum, electio legati alternatiui data erat hæredi ad tempus, post quod expirat, & dispositioni iuris communis relinquitur: & ita lega

58 tarius electionem habet, † quia de iure communi in alternatiuis, legatarius fauore vltimæ voluntatis electionem habet. l. Lucio, cum glo. de leg. 1. Ange. Are. in §. si generaliter. Insti. de lega. Item in d. l. Imperator. tex. hanc declarationem expresse ponit, ꝙ ad tempus prohibitum post tempus illud non prohibetur: nō autem dicit quòd post tempus permittatur, nec similiter tex. in §. fundū, dicit ꝙ prohibitum ad tempus, post id tempus permittatur, ut in prælle. consi. intelligit Pau. Castren. Sed quod prohibitio illa alienandi fundum, non durat post tempus præfixum: immo talis casus post illud tempus dispositioni iuris communis relinquitur. Vnde, nō mirum si hæres de fundo illo disponere potest, qa de iure communi testatoris prohibitione cessante, quemadmodum post illud tempus cessat, hæres de re illa ad libitum disponere potest. iuxta uulg. regu lam. l. in re. C. mand.

Generaliter ergo dici potest, probari in iuribus ∵. allegatis, ꝙ dispositio pro certo & limitato tēpore facta, vltra illud tempus non extenditur, uel ꝙ post illud tempus perinde est, ac si non esset facta; quæ iura eo modo ad id allegari inuenio per Alex. in consi. 73. col. 1. lib. j. Soc. consi. 241. col. 19. versi. Circa secundam, & Dec. in consi. 61. in fi. Nec etiam loquuntur in legali dispositione secundum terminos quæstionis nostræ, quę aliam diuersam naturā habet à dispositione hominis; ut hic per Aquens. column. 8. in fine uersi. Et regulariter. & Curt. 12. uersi. Circa uerò materiam.

Pro communi ergo conclusione, à qua non est

59 recedendum, † quod in dispositione legis teneat argumentum à contrario sensu, modo prædicto, probatur primo per rationem Aquens. & Curt. in locis proximè allega. quod lex non debeat esse diminuta & imperfecta, ut per eos: & probatur in titu. de emend. Cod. in l. j. & 2. de ueteri iur. enucle. cum similibus.

60 Secundò probatur ineuitabiliter † in d. l. ex eo. de testib. sic inducendo: ex eo quòd prohibet lex Iulia mulierem de adulterio condemnatā, testimonium dicere: colligitur, inquit Iurisconsul. mulieres habere ius dicendi testimonium. pondero dicta verba ex eo. probant enim mulieres habere regulariter ius dicendi testimonium, ex eo quòd illas in casu speciali lex prohibet: sicq; id non probatur aliunde: ut diuinando dicebat Dec. sed ex illa speciali prohibitione, & à contrario sensu dispositiuè: non quod præsupponatur, regulam illam affirmatiuam probari per alia iura, ut Aquens. & Dec. dicebant diuinando, vt ∵. dixi.

61 Confirmatur,† quia illa dictio ex causam proximam & immediatam significat. l. j. §. ex incēdio. cū no. ibi Bar. ∵. de incend. ruina naufr. & Alex. in cōs. 56. col. 1. uersi. tertio pro hoc. lib. 5. & Soc. in consi. 51. col. 2. uol. 4. Argumentum ergo colligitur ex eo à contrario sensu, non ex alio.

62 Tertiò probatur † in tex. nostro, ibi, Fortissimum argumentum. iunctis sequentibus, ibi, non aliter itaque mandare poterit, quàm si abesse cœperit. ubi Iurisconsultus arguit dispositiuè ex supradictis à contrario sensu. ex quo patet, malè dicere Aquens. & Dec. post Anton. de Butr. quod in hac lege

ge non sit argumentum a contrario sensu : quia dũ tex.hic permittit delegare, si magistratus proficiscatur, ergo si non proficiscatur, non permittit, secũdũ ipsos. hoc modo argumentum a contrario sensu bene procedit, strictè ad limites verborũ sumendo. Sed non sequitur, ꝙ tex. prohibeat delegare, si nõ ꝓficiscat᷑, quia aliud est, non permittere, aliud ꝓhibere: verũ est, ꝙ dum specialiter permittit, regula negatiua præsupponitur: quia aliàs non fuisset opus speciali permissione, vt latius per eos. Nec sequitur de necessitate secundum Aquens. Præses potest delegare in casu absentiæ, ergo si sit ꝓsens à cõtrario sensu delegare non poterit. quia hic casus non sunt contrarij, & aduersi, sed diuersi. quamuis enim ꝓsentẽ, & absentẽ esse, opposita sint; & sic in secundo adiacente procedat contrarietas, tamẽ, ꝙ absens possit delegare, & ꝙ præsens non possit, non sunt directo contraria, & sic in tertio adiacente secundum Aquens. quæ dicta, & si subtilia videant᷑, à veritate tamen aliena sunt : & legibus nostris minime consentanea. In primis, contra text. d. l. ex eo. ponderatũ, vt s. & alia de quibus. s. & j. statim dicam, & contra tex. nostrũ, vbi Iurisconsultus ad ꝓbandũ illationem suam mouetur per argumentũ à contrario sensu dispositiuè dum inquit. huius rei fortissimũ est argumentũ, & non aliter mãdari posse, quam si abesse cœperit. Nec obstant motiua ꝓdictorũ, quia respon. ꝙ immo cõtraria directo sunt; permittere, & prohibere, approbare, & reprobare : velle, & nolle. l. j. cum glo. & no. C. de fur. l. eius est

63 uelle. de reg. iur. † & l. 2. C. de condi. inser. sic inducendo, quicquid dicat Deci. Si pater mandauerit filiæ suæ, vt caueret nomine fideicommissi scilicet restituẽdi, si a marito nõ diuerteret: pinde est, ac si nihil super ea rescriptum fuisset, quia absurdum est, subiicit. ideo negligi edicti perpetui formã, quia patris uoluntati non obtẽperatur. Si vt Deci. & præfati dicebant, cõtrarius sensus esset, si diuertas, nõ iubeo, & sic nihil dico: perperam loqueretur tex. i fine dicens; non negligi edicti perpetui formam, eò ꝙ patris uoluntati nõ obtẽperat᷑, diuertendo scilicet. ex quo datur intelligi, arguendo a contrario sensu, patris voluntatem fuisse, quòd in casu diuortii non caueret, sed non sumitur tale argumẽtum, quia absonus resultaret intellectus. Contrarium igitur istius propositionis; Iubeo te cauere, si non diuertas, erit si diuertas, nolo quòd caueas, quicquid dicant præfati. Comprobo per text. in l. cum lex. s. de legib. vbi dicitur : quum lex in præteritũ indulget, & sic concedit, in futurũ vetat. Ad idem tex. in l. cum prætor. j. de iudi. quum prætor unũ ex pluribus iudicibus iudicare uetat, cęteris id (inquit) concedere videtur. & responsio, quam hic in fine vltimi not. tradit Deci. ad illum text. non vetando videlicet, est aperta uiolentia. Et consequẽter quicquid dicat Aquen. logicando, & sophisticãdo de tertio adiacente huic propositioni, qua conceditur præsidi, ut causas imperii possit delegare, si proficiscatur. nulla est directo contraria, nisi ista, si non proficiscatur, delegare non possit, prout hic ostendit Vlpianus arguendo in versicu. non aliter itaque. Nec etiam obst. motiuum præfatorum scriben. dum effugere volentes decisionem tex. nostri, & præallegatorum, arguunt reducendo rẽ ad incõueniẽs, eo ꝙ frustra poneretur hic vnus casus specialis, si regulariter id permissum esset. quia respondetur, istud procedere, sic talis regula constaret, sed quũ adhuc non constaret, Iurisconsul. ex illo casu probat, arguendo a contrario sensu, ac ostẽdendo per positionem illius casus a contrario, non aliter posse dictas causas delegari, quã in casu absentiæ. & istud est de quo disceptamus. Ex quo igit᷑ Iurisconsul. arguit dispositiuè a contrario sensu, debemus pariter nos id posse facere. Itẽ nõ obstat, ꝙ inducta ad vnũ effectum, &c. quia id non sequitur in proposito. nã in sensu directo uerba operãtur effectum, ad quẽ directo tendunt. In sensu vero contrario operantur effectũ, quem a contrario sensu proferens. & sic nihil operatur contra intentionẽ disponentis: immo secundum illius sententiã, & voluntatem omnia redendo singula singulis, & qa cõtrariorum eadem est per contrarium disciplina. iuribus vulgar. reliqua in materia argumenti a cõtrario sensu reseruo. j. in loco suo.

Septimo noto ibi, Si proficiscat᷑, mandare. ꝙ istę causæ specialiter, & in priuilegiũ cõcessæ, & sui natura indelegabiles, delegari possunt propter absentiam necessariam. quã materiã expediã super gl. in

64 verbo Proficiscatur. † Et ratio est, propter publicã vtilitatẽ, quæ impediretur, si magistratus habentes proficisci, non possent delegare, & sic causæ nõ possent expediri. l. ita vulneratus. j. ad leg. aquil. l. 1. & fin. C. de custod. reorum. & l. 1. C. vt infra certũ tẽp.

Octauo noto ex tex. ibi, Non aliter itaque. quòd cessante causa, cessat effectus, quia cessante absen-

65 tia, † & sic causa delegationis, cessat delegandi potestas. plura similia conierit Ias. in vltimo not. quæ fuerunt Fel. in c. Quę in ecclesiarum. co. 10. in 2. declaratione de consti. Quam regulam multipliciter declarat, & limitat Deci. in c. cum cessante. de appellat. Et ad decisionem Bart. in l. Si constante, ad ff. sol. matr. quæ videbatur obstare, colligitur solu. ex dictis ibidem per eum, & p Ias. col. antepe. & se-

66 quen. † Nec videtur refragari alia decisio eiusdem Bartol. in l. si is cui bonis col. 2. de uerbo. obl. dum vult, quòd cessante prodigalitate eius, cui interdictum fuit bonis, non cessat interdictio, nisi cessatio prodigalitatis sit notoria; vel de hoc per iudicem facta fuerit expresse declaratio. Respon. potest id cõtingere ac esse propter validitatem actum gestorum per curatorem illius, qui desit esse prodigus, ut subsistant donec iudex declarauerit: ipsum prodigum resipuisse aut sit hoc notorium. Eo enim tacente, qui prodigus fuerat : curator uidetur potestatem sibi concessam adhuc hẽre : per ea quæ scribit Ale. in l. sæpe. col. 29. versi. Decimo potest saluari j. de re iudi. & in consil. 157. in colum. 2. libr. 2. alias deciperetur quis auctoritate legis contra tex. in l. 1. C. de his, qui veniam ętat. impetran. nisi. n. subsisterẽt gesta per curatorem constitutum, deciperetur secum contrahẽs, si eo inscio resipuisset ꝓdigus : quod non est dicendum. Et sic postmodũ comperi uelle Aquens. j. in pen. colum. estque dictio illa non aliter, multum taxatiua, ut hic per

C Mod.

Mod.Taur.col.54.probat similiter hic tex.noster, 67 † quòd alias prohibitá propter necessitatem conce duntur,siue quòd ex causa necessitatis multa conceduntur,quæ aliàs non permitterentur; ut plenè per Alexan.Ias.& Deci.ǰ.in glo.in verbo non aliter Deci.hic in quarto.not.Moder.Taur.in pen.colū. Felyn.in cap.omnes in prima distinctione Decreti cum multis aliis similibus. Et secundum Bald.in l. Diuus.ǰ. de peti.hæred.tempore necessitatis,ideo cessant præcepta legis,quia lex debet eē possibilis: extremum autem præsupponitur impossibile. faciunt multa,quæ dixi in l.quæ propter necessitatē ǰ.de reg.iur.Notandum tamen est,quòd facta delegatione propter absentiā,reuerso postea delegante, expirat potestas delegati dato modico spatio tēporis,ut per Alex.ǰ.col.13.in glos.super verbo Proficiscatur.& probatur per supradicta, quòd cessante causa,cessat effectus.

68 Vltimò noto † ex fine istius principij, Prætorem Vrbis habuisse merū imperiū: quod apud me indubitatū semper fuit,quicquid dixerit Fulg.ut plenè scripsi in l.2.in §.cumque,Consules auocarent de orig.iur.ideo hic omittā maximè, quia parū utile, quū Prætor ille vrbis nō sit amplius in rerū natura.

Glo.j.diuiditur in duas partes. In prima timore contrarii formati hic per Bart.restringit vniuersalē hanc,Quæcunque cętera ad merū, & mixtum imperium.In scda quæ est ibi,quia hæc rōne assignat 69 & in effectu concludit glo.† φ dictū Vlpia.i prin. legis uniuersaliter loquentis restringitur ad causas meri,& mixti imperii in priuilegiū maioribus concessas,secus sit in causis simplicis iurisdictionis, licèt expresse concedantur à lege,quia concessio nō fit specialiter,& in priuilegiū, vt concludunt communiter.scriben. vt hic per Rim.& Mod.Tau.col. 47.cū seq.cū aliis quæ addaxi supra in 2.not.Sed quemadmodum ibi scripsi,Doct.malè restringunt hūc tex.ad dictas causas meri,& mixti imperii,quū loquatur indistinctè,& uniuersaliter per verba quęcunque,&c.Et sic in omnibus concessis in priuilegium maioribus iudicibus,siue sint meri,siue mixti imperii,siue iurisdictionis,ut ibi dixi. Et licet iurisconsul.in sequētibus in illa iua loquatur de causis meri imperij,in princip.tamen locutus est generaliter de concessis specialiter,& in priuilegium.Et hunc intell.inuenio sentire gloss.infrà super verbo Constitutione.& Bar.sibi contrarium ibi, & Curt. hic,& ibid.

70 † Qnādo vero ab vniuersali sermone excipiat', vel non excipiatur aliquid, tradunt Aret.in consi. 131.ad finem.etiam.64.col.4.Bar.in consil.1.col. 5.lib.2.Fel.in c.in omni.de testibus.Ias.in l.quodcunque.de verbo.obliga.Deci.in rubri.de probat. col.17.in consi.171.ad finem Curt.Iunior in consi.1.col.2.& Mod.in repetitione.l.primæ,in princ. C.de Sacrosan.eccle.Mod.tamen Mediol.c.1.libr. 2.Paradox.aliter intellexerunt hunc text.ut dicam in glo.sequen.

71 Glo.2.declarat † qnid importet,& significet uerbum specialiter.& quicquid dicant Glos.Bart.eam sequens.§.in euidentialibus,Rimi.& alii hic,uolētes duo requiri,si incipiamus a primo expresse scilicet,& ī priuilegiū,& sic nō sufficeret,φ expresse: secus si incipiamus à secundò. à priuilegio, videlicet,ut per Alex.& alios,Deci.tamen hic & Cur.dicunt,necessum nō fuisse,tantum laborandum,unū videlicet,vel duo requirantur, quia specialiter nihil aliud hic importat,quàm in priuilegium. Idco dicitur speciale,quòd a regulis cōmunibus est exēptum.l.si non speciali.C.de testamen.l.Ius singulare.§.de.ll.& ita expresse declarat gl.ǰ.in verbo Tribuuntur in fine. & in verbo Quæ verò iure magistratus.vt Alc.met.in fi.istius secundæ glo.Nec videtur posse causam in priuilegiū cōmitti, quin sit hoc specialiter,& expresse.probat igitur text.in d, verbo specialiter.φ ad hoc,vt regula nostræ legis ī pri.,pcedat,necesse fore cām in priuilegium fuisse commissam vni, ita,φ alii sit denegata;ut uidi-72 mus.§.in euidentialibus,& dicam etiam ǰ.† Eo autem ipso,φ causa est alicui specialiter cōmissa,cēsetur prohibita delegatio.l.vnica.cum glo.C.in uerbo specialiter.C.ne lic.potent.ut hic etiam sentit Dec. In alia vero materia quomodò accipiatur verbum specialiter,dic ut hic per Alexā.Deci.& Aquens.& Mod.Taur.In 41.col.cūm sequenti.qui recedunt à prædicta communi expositione & declaratione, ut et faciunt Mod.Mediolan.lib.2.Paradox.ca p.t.respondentes ad l.nostram in uerbo specialiter,φ nō sit accipiēdū in signū magnitudinis priuilegiū; cāterum,vt Doct.accipiunt, cōtra naturā, & significatione vocabuli.Intelligi enim debet specialiter, id est,nominatim,& in specie, vt ibi per eos.& ad tex. in l.1.in §.si quis seruū.§.de offi.præfec.vrb.de quo hic per Alex.respondent,ibi,nihil specialiter,& expresse cōmitti Præfecto vrbis,sed tantum dici ex interdictis quod vi,aut clam,aut vnde vi,adiri posse, ut in multis aliis,quæ in illo titu.exprimuntur. du-73 biū erat,an competerent ipsi Præfecto† primum urbanis negotiis proposito,deinde temporibus Cæsarū criminibus cognoscendis,ut scribit senestella de illo loquens, ita vt tex.d.§.si quis seruum,procedat remouendo dubium, non autem de nouo aliquid expresse committendo, ut dicunt doct.

Non est recedendum à communi, & receptiori sententia per.§.allegata: videlicet l.si non speciali & l.singulare,ex quibus ostenditur dictam comunem expositionem ad uerbum specialiter, non esse extraneam nec nouam. confirmatur per istum tex. in versi.sequen.quæ vero iure magistratus. ex quo datur intelligi,quòd in præcedenti parte iuriscon sul.loquitur,quando non omnibus, sed aliquibus tantum in singularemque prærogatiuam,& dictus versicu.quæ uero, hoc modo ponderatus iuncto princip.legis,intellect.prædictorum Moder.manifeste confundit. Quæ quidem communis opinio probatur in l.1.§.de offi.præfec.urban.in pluribus locis facientibus mentionem de causis iurisdictionis expresse,& nominatim cōmissis: quas nō posse delegari,dicere quū sint de iurisdictione, absonum est,vt hic per Alexand.à veritateque alienum est, quod præfati dicunt Iurisconsul.ibi procedere,dubium remouendo,nam,vt principio illius legis dicitur, præfectura tam sibi vendicauerat omnino omnia crimina intra Vrbem, & intra Italiā usque ad

ad centesimum milliarium, & constitutione Principis confirmatum erat. quod ergo dubiũ poterat esse remouendum in hoc, certè nullum? Præterea text.ibi,col.2.in uersic.Præterea,in specie dicit,p̃fecto vrbis circa nummularios iurisdictionẽ fuisse commissam, & tamen debet posse delegari, quando causa est simplicis iurisdictionis, ut dicit Alexã. inducendo tex.in d.§.si quis seruũ,& p consequens non sufficit expresse, & nominatim causam fuisse cõmissam, nisi & specialiter, id est in priuilegium; vt q̃ concessa maioribus,& denegata minoribus.

Glo.3.cum sequenti approbatur.dum enim tertia exemplificat in l.Iulia,bene dicit,per tex.expressum ꝗ. in uersi.& Ideo.Sed dum sequens super uerbo, Senatusconsulto, exponit idest Syllaniano, † nõ

74 intelligas expositiuè,& restrictiuè, iuxta gloss.l.vbi pactum.C.de transac.sed exemplificatiuè, quæ exẽpla non restringunt.l.damni infecti stipulatio.in fi. ff.de dam.infec.Exemplificari etiam potest in Senatusconsulto Liboniano, de quo in rub.de falsis.& pariter exemplificari potest in Senatusconsulto Turpiliano.

Gloss.in verbo Constitutione. exemplificat quatuor modis, quod de constitutione dicitur.primò in casu l.secundæ in fine. C. de pedan.iudi.vbi Imperator mandat ac iubet, vt præsides de causis ingenuitatis, & libertinitatis iudicẽt. † hæ sunt causæ

75 maximæ iurisdictionis, quum magni sint præiudicii; ut per Bart.ibi.& in l.Imperium. in 1.colũ.Parpal.hic relinquebat cogitandũ, quia istud est exẽplũ simplicis iurisdictionis,ergo non cõuenit huic legi de mero, & mixto imperio loquenti.Curt.hic

76 & 3.in glo.1.respon.† q̃ immo lex nostra loquitur generaliter de concessis in priuilegium,& sic etiam q̃ sit simplicis iurisdictionis,& consequenter tenet intellec.quem ad hunc tex.accõmodaui supra in 2. nota.reprobãdo Bar.& alios restringẽtes hunc tex. ad cãs meri,& mixti imperii.& sic prædictũ intellec. ad l.nostram.in prin.voluit gloss.hic, & Bartol.sibi contrarius in j.col.& Deci.met in 11. col.in versic. Sed certè, & est verior,& magis consentaneus verbis legis,prout etiam scripsi in libello Exercitationum. Et si dicatur,legem nostram nõ loqui de causis simplicis iurisdictionis, sed imperii, ut patet ex seriæ legis, maximè ex sequentibus, per quæ declarantur præcedentia.l.si seruus plurium. de leg.1.illatio.u.de qua in uers.Et ideo, ꝓbatio, & exemplũ de quibus in versi.huius rei, sunt omnia de mero imperio, Ex his ergo videtur declarari principium legis,ut loquatur de imperio. Sed respon.quòd licet ista sint de imperio,tñ principiũ legis non loq̃tur de imperio, prout sciuisset facere Vlpianus, si voluisset: sed loquitur generaliter,& indistinctè de concessis specialiter,& in priuilegium,& sic cuiuscumque speciei iurisdictionis sint,modo in priuilegium concedantur. quum ergo principium constitutionis generale sit, tota lex erit generaliter intelligenda.l.regula.§.si quis. cum ibi not.per Bart.de iur.& fac.igno.facit vulg.regula.l.de pretio, infra de public.

Et si iterum opponas,Vlpianus auctor nostræ legis,non Papinianus,ut alij dicũt, floruit sub Aurelio Alexandro Imperatore, ante Diocletianum, & Maximianum auctores d.l.2.annis sexaginta, & vltra;ut per Paulum orosium lib.7.ca.11.ad finẽ & cap.16.Ita q̃ hæc lex nostra non uidetur potuisse habere relationem ad dictam legem secundã posteriorem,& determinare quod ibi in specie dicit.

77 Respon.ut per Deci.& alios † contra Bartol.in sequenti exemplo secundo, uolẽtes hanc l.exemplificari posse per l.primam.C.nec liceat potentio. quæ tamen lexe est posterior, quemadmodũ d.l.2.& tradunt Bar.& alii in l.j.C.de eden.ubi plene scripsi.

Secundum exemplum glo.est de l.unica. præallег.& clarius ponit ibi glo.in fine, & sequuntur cõmuniter Doct.reprobato Bar.ut hic per Ale.Deci, Curt.& Rimi.respondẽtẽ ad tex.nostrum in verbo tribuuntur,ut hic per eum,Moder. Taur. col. 48. saluant Bar.& minus bene.quod enim dicunt, tendit solum ad hoc,q̃ lex illa sit posterior nostra; intelligendo fuisse creaturã Claudij Imperatoris secundi, videlicet qui fuit post Alexandrum,sub quo floruit Vlpian', vt ex historiis apparet. Sed uõ respectu exempli,quod Bar.reprobauit, & doct.sustinẽt contra Bar.et q̃ examplum nouum esset, & recens, & dictum exemplum positum per d.l.unicam, intelligi potest tam de imperio, quam de iurisdictione,uidelicet in causa criminali accusationis, uel inquisitionis,quæ fit cõtra cõmittẽtes in dispositione dictæ legis,contra quos seuera sententia vindicat, ut ibi dicit: in causa ciuili quantum ad pœnam, uidelicet iacturæ causæ parti applicandam, quæ petitur actione ciuili, ut ibi per Bar.in 2.lectura, in uers. Quæro vtrum præses.& sic in causa iurisdictionis.

Duo alia exẽpla gl.approbantur à Doc. ut hic p Ias.defendentem à morsu Alber.qui tamen corruptus est, dum dicit, restringitur, dicat, intelligitur. de quibus duobus vltimis exemplis videte etiam Mod.Mediol.lib.2.Paradox.c.j.

Glo.in verbo Tribuuntur, diuiditur in tres partes.materiã graduum magistratum, de quibus p gl. plenius tetigi 3.in euidentialibus.Glossator tamen hic barbarè locutus est, dicẽdo; Nota esse quatuor ordines magistratum, Illustres, Spectabiles, Clarissimi, & simplex magistratus. rectius enim dixisset Clarissimos,& simplicem magistratum; & pariter melius fecisset copulatiuè loqui de mero & mixto imperio, quàm alternatiue.

Ex prima parte glo. ibi; ergo multo magis spe-

78 ctabilibus.nota consequentiam glo.† quod ea quæ sunt meri,& mixti imperii, ex quo competunt Clarissimis, multo magis Spectabilibus, & illustribus; vt etiam dixit glos.in §. qui vniuersas. l.illicitas.3. de offi.Præsidis.& Bar.3.in euidentialibus glo.& à morsu Ange.& Fulgo.defendit hic Alex.cuius dicta procedunt quantum ad probandum, quòd Cõsul haberet merum imperium, sed non in terminis consequentiæ glo.vt hic per Deci.col.11.versi.Vlterius, saluãt glo.in eadem specie, seu data qualitate terminorum. quod non satisfacit, ut per eundem Deci.in c.Cum non ab homine, col.2.in fine, de iudi.magis placet saluatio, & concordia Curtij hic in 9.col.versicu.Puto tamen.

79 Et ex dictis glo.habetis,† quod ualet argumen-

tum de minori ad maius affirmatiuè.ad idem text. cum glo.3.in clemen.vnica.de reliq.& vener.sancto.vbi Dominũ in sanctis suis laudare iubemur: fortius in seipso. probatur etiã in c.cum in cũctis, in prin.ubi glo.in verbo. Multo fortius,de elect.in cunctis sacris ordinibus ætatis maturitas, grauitas morũ, & scientia litteratũ inserenda sunt: fortius in Episcopo,cũ aliis alleg.per Deci.in c.quia in tãtum,ad fin.primæ col.de præbend.immo argumẽtum à minori ad maius procedit etiã negatiuè,quãdo est omnimoda ratio.l.Pomponius.§.quæsitum, vbi notat Ias.in vlt.no.ff.de acquir.possess. in idem recidit illud vulgatum.Si de quo minus inesse vi & inest,ergo, & de quo magis, secundum gloss.in c. quoniam cunctis.& illud etiam, propter vnũ qdq; tale est illud magis auth.en.multò magis.cum not. C.de sacrosan.eccle.& palle.clemen.unica,in principio.cũ ibi no.per Card.Zabarel.in principio: Si scholaris diligit ancillam propter dominam,multò

80 magis dominam.† à maiori uero ad minus affirmatiue valet argumentum;quia ille qui potest, quod est plus,potest etiam quod est minus.l.non dẽt,cui de reg.iur.etiam in materia pœnali,& odiosa.l.nec in ea.ff.de adulter.vbi qui potest impune interfici, multò magis vulnerari,& contumeliis affici potest. Ad idem.l.in suis,infr.de libe.& posthu.ubi habens potestatem vitæ,& necis in aliquem, utique etiam in bonis illius habebit, ut per Aret in l.quiplures,per illum tex.vbi Iurisconſ.eo modo arguit. ff.de vulg.ut etiam per Deci.in d.c.cum non ab homine.col.2.& in d.§.quia in tantum. Multipliciter tamen limitando, vt scripsi in d.l.non debet, & est idem sensus, quando argumentũ sumitur à maiori negatiuè,hoc modo;Si id de quo magis videbatur inesse,& non inerat,nec id de quo minus.ita glo.in d.c.quoniam cunctis. affirmatiuè uerò à maiori ad minus arguere in diuersis personis ineptum est,puta, Rex potest hanc vrbem expugnare, ergo & Comes.l.2.§.ex actis.cum.§.sequenti. de orig.iur.& satis ad sensum patet.

Circa secundam partem gl.ibi dic melius, bene loquitur volens quod quando causa specialiter, id est expresse,& nominatim committitur,non efficia

81 tur ex hoc indelegabilis:† iuribus p eã alleg.& l.1. ff.de offi.præfec.vrb.inducendo, vt per Alex.s.i gl.2.secus vbi in priuilegiũ;quando tamen esset commissa expresso verbo specialiter,censeretur electa industria personæ, & esset indelegabiles.l.1.ad finem cum glo.vlt.ne liceat potent. Aleman.supra in gl.2. & in l.2.in §.si fortè.de dam.infec.& etiam Deci.super d.glo.2.& an sit differentia inter mandare, & committere, quibus terminis utitur glo.tradit Fel. in capit.licèt in corrigendis,col.1.& secunda,de offic.ordina.

82 Circa finem istius glo.quæ valde notã est† secũdum Alex.& cognoscendum quando causa censeatur in priuilegium concessa,adeo,ut sit indelegabilis: hoc etenim est, vbi est commissa maioribus, & denegata minoribus. Et sequuntur Barto.& communiter doct.ut diximus in superioribus. & dum alternatiuè loquitur specialiter, uel in priuilegiũ: idem esse valet specialiter, quòd in priuilegium dicere: quod latius ostendi,& firmaui.ff.in euidentialibus,& in gl.2.quæ minus bene loquitur,quam faciat hic. Aduertendumq; est, secundum Curt.hic, quòd text.in d.l.magistratibus, infrà titu.2.loquitur de mero imperio concesso maioribus, & denegato minoribus.De mixto loquitur. §. magistratibus.l.ea quæ.ff.ad municipal.

Gloss.in verbo Iurisdictione, diuiditur in duas partes. in prima declarat text.in 2.ampliat, qd hic dicitur. Secunda ibi, idem puto. cum expositione glo.transit bar.in prima quæstione,& communiter doct.vt hic per Alex.dicentem glo.bene loqui. qd uerum non est,quia malè exponit,& intelligit text. nostrum in verbo mandata iurisdictione, scilicet tota.Verba enim potius intelligi debent in specie, quam in genere.l.hoc legatum, de leg.3.ergo mandata iurisdictione in genere.non in specie. Ideo ipse bar.in l.imperium.col.1.in versi.Tertiò quæro,

83 intelligit in specie, dicens, † quòd Iurisconsul.hic merum imperium appellat iurisdictioné.& cũ eo transeunt ibi communiter doct.& similiter malè, quandoquidem,ut volunt glo.Bar.& alii.s.in glo. in verbo Constitutione,non solùm procedat quod hic dicitur in principio in mero imperio, uerum et in mixto,& simplici iurisdictione.l.2.de perdan.iudi.cum aliis,suprà allega.& per consequens restrictio, & intelligentia Bartol.de mero imperio bona non est: ergo text.noster. non potest rectè intelligi ac exponi, iurisdictione, hoc est mero imperio. nec etiam præcisè de iurisdictione in specie; quum etiam loquatur de causis imperii;ut ex sequentibus patet. Nec similiter potest intelligi mãdata iurisdictione, in totum, & generaliter, ut dixi, & demonstrant sequentia, per quę apparet Iurisconsultum semper loqui vbi delegatio fit in specie.

84 Quid ergo dicendum? † Aduerte, quia Vlpianus hic cũ magno mysterio usus est uerbo iurisdictione,ut comprehenderet omnia specialiter concessa,& indelegabilia: de quibus in principio dixerat:siue essent meri imperii, siue mixti, siue simplicis iurisdictionis, quæ omnia comprehenduntur sub iurisdictione in genere,ut per Bart.& alios.in d.l.Imperium, propterea dixit, mandata iurisdictione,ut comprehenderet ea omnia de quibus.s. dixerat,siue essent imperij,siue iurisdictionis. Voluit ergo hic dicere Vlpianus,quòd ea, quæ specialiter à Lege, Senatusconsulto, uel constitutione Principis tribuuntur, siue sint meri imperii, siue mixti, vel simplicis iurisdictionis, dummodo specialiter tribuantur, mandata iurisdictione, idest per delegationem iurisdictionis non transferuntur: capiendo iurisdictionem pro Imperio, si sint causæ imperii. Si vero sint causæ iurisdictionis, verbum ipsum iurisdictione, propriè, stabit, ut sub genere comprehendatur,& sic stat generaliter, non,quòd tota iurisdictio fuerit mandata, sed,ut, in sui generalitate comprehendat quamcunque speciem iurisdictionis, merum,mixtum imperium simplicemque iurisdictionem, quando specialiter fuissent concessa, ut per delegationem non possint demandari. Et per consequens si imperij sunt,

sunt, intelligitur, mandata iurisdictione, idest imperio, quod sub iurisdictione continetur. Si verò iurisdictiones, intelligitur de ipsa iurisdictione in specie, quæ comprehenditur sub iurisdictione in genere. & hæc est vera, & pulchra intelligētia istius text.

Glo. in uerbo Quæ verò iure magistratus. diuiditur in tres partes, ut hic p Ias. & i effectu ponit intellec. ad l. nostram. in princ. & in §. 1. & tria exempla ad secundam regulam tex.

85 Ex prima parte gl. habemus ꝙ ea † quæ cōpetūt iure magistratus, idest eò ipso, ꝙ quis est magistratus etiam infimus, secundum gloss. & doct. delegari possunt. & approbatur communiter, & latius dixi in 3. not. ampliando, etiam quòd sint meri, & mixti imperii, quæ competāt iure magistratus in duobus vltimis gradibus.

Secundò ampliatur, ut talis delegatio fieri possit & partibus inuitis, ut per Ias. in d. l. iudice. in 7. limit. de iud. Est. n. facultas ista delegandi bñficiū datū à lege ordinariis iudicibus. d. l. inore. & l. Imperium, in fin. ergo non debet per partes sibi posse tolli. c. decet. cum vulg. de reg. iu. in 6.

Limitatur secundum Paul. de Cast. hic in tribus primis gradibus iurisdictionis, de quibus per Bart. in d. l. Imperium, col. fina. limitatio tñ prima nō vē bona, quū ea de quibus in prædictis gradibus, non cōpetit iure magistratus, idest omnibus magistratibus, licet sint de simplici iurisdictione. nec quæ ibi dicit Bar. omnino uera sunt, ut ibi (Deo dante) dicemus; ideo ad ibi dicenda me remitto.

86 Secundò limitatur, † ut quamuis possint delegari, non tamen possunt subdelegari, ut per Ale. & Ias. in d. l. iudice. Sed nec ista limitatio bona est, quum non sit de regula loquente de delegatione. Alias limitationes videbimus in glo. seq.

Glo. in 2. parte ponit tria exempla de his, quæ dicuntur competere iure magistratus. primū est, de auctoritate interponenda, seu præstanda in manumissione serui, quā causam propterea vult esse delegabilem, qñ scilicet fit a maiori, secus si à minore viginti annis: ita intelligendo. l. secundam. ꝟ. eod. vbi glo. idē voluit. & in §. eadem. inst. qui, & ex quibus cau. manu. non poss. sequuntur Bar. Alex. Decis. Aquens. Mod. Bonon. & alii communiter hic. & in l. 2.

87 ꝟ. eod. † Fulgo. autem contrarium tenebat, ꝙ interpositio auctoritatis quæ adhibebatur in manumissionibus, siue fieret à maiore, siue à minore indelegabilis sit, per tex. in l. sequenti, quæ generaliter loquitur, & generaliter debet intelligi. Item quia illa maioribus tantum magistratibus competit, nō aūt minoribus. §. multis, insti. de liberti. cum aliis pluribus. hic per Alex. alleg. & cōsequenter non cōpetit iure magistratus, ergo non est delegabilis. Et istam opi. sequūtur Parpal. & Curt. in d. l. 2. & Mod. Tau. hic fol. 31. col. 2. & est opi. multum sustentabilis, ut hic dicit Aquens. & fuit Bal. ante Fulgos. ut hic per Mod. Bonon. & responsiones Alex. ad iura Fulgos. continent magnam diuinationem secundum Aquens. & Mod. Taur.

Pro qua opin. Fulgo. vrget text. in l. apud præfectum Aegypti. ꝟ. de manumis. uind. ubi apud præfectum Aegypti posse seruum manumitti ex constitutione diui Augusti dicitur. Si apud omnes magistratus manumissio illa posset experiri, inepta fuisset, & superflua specialis prouisio Augusti in Præfecto Aegypti, quum esset de maioribus imperium habētibus, vt ꝟ. de offi. præf. August. l. 1. cū gl. rub.

88 † Nec obst. l. fi. cum glo. C. de manumis. uindic. per quam legem dicebat ibi Bald. manumissionem posse expediri apud quemcunque magistratum etiam municipalem per quem tex. Mod. Portugal. i repetitione d. l. imperium, co. 13. in uersi. Solus Fulgosius tenent contra Fulgo. quia respon. retorquendo ad oppo. dum ait posse manumissionem fieri apud Cōsules, Prætores, Præsides, magistratusve earum ciuitatum, quibus huiusmodi ius est. ponderando uerba earum ciuitatum, quibus tale ius est. ex quibus innuitur prædictam manumissionem non posse fieri apud oēs magistratus, sed solum apud magistratus ciuitatum, quibus ius tale datum est: ergo non competit iure magistratus, quum non posset fieri apud omnes. facit text. in l. cunctos populos. C. de summa Trini. de relatiuo quod, cuius natura est, præcedentia restringere. Confirmo, ponderādo particulamve, de qua ibi, cuius natura est, idem importare, ꝙ alternatiua, q̃ iter æqualia † vel parum distātia poni solet l. j. vbi Soc. notat. ff. de reb. dub. & sic

89 mens tex. d. l. fin. est, ꝙ illi magistratus ab aliis nominatis, & expresis supra, non multum differrent. Igitur debeat esse de maioribus, ut sunt alii ibi proxime nominati: quicquid ibi dicat glos. Non obst. etiam alia ratio Aquens. hic, quam ascribunt sibi Portugal. loco præallegato, ꝙ cum sine iudice delegato, vel ordinario procedat manumissio in maiore uiginti armis, præall. §. multis, cum gloss. in uerbo transitu. fortius debet sustineri, si fiat coram de-

90 legato, per glo. ꝟ. proxime alle. quia respon. † quòd licēt manumissio possit fieri à maiore sine iudice, quando tamen coram iudice eam facit, coram cōpetenti id expedire debet. probatur in simili: nam prætor potest per se absque alio magistratu ꝓprios seruos manumittere. l. an manumittere. ff. de manumis. uind. & tamen non pōt apud collegam. l. apud filiū familias. §. j. illo eod. tit. ex quo manifestē colligitur in ista materia non procedere id argumētum: Potest quis sine iudice manumittere, ergo coram quocūq; i si ergo præsentiam iudicis voluerit adhibere, competentis iudicis præsentiam adhibeat. & præalle. gl. in transitu loquitur respectu causæ cognitionis, & solennitatis, quę adhibenda non est in manumissione coram prętore facienda, en ꝙ sine illo, & absque solemnitate aliqua potuisset fieri: iccirco causę cognitio, & solenni tas aliqua non requiritur de necessitate, si coram illo fiat. Eritque satis prætorem illum, qui non erat necessarius, adhibere: sed respectu pręsentię magistratus, si manumittens uelit apud eum id facere, necessaria, erit præsentia alicuius ex maioribus, ut dictum est. Ideo nequit fieri coram quocunque, & debet sibi imputare, quia hanc viam elegit, iuxta text. l. si mulier, in fine. ff. quod metus caus. facit, quod dicit glo. 2. & ibi scriben. in l. 1. infra titu. a. cum l. pe. & final. C. qui administ. quod licēt agnitio bonorum possessionis, hodie possit fieri apud quem-

cunque magistratum, si tamen decretalem quis cõ sequi vellet, id facere debere apud competentẽ iudicem, cui tale ius competit.

Et quamuis opinio Bal.& Fulgo.in via disputationis defendi posset, à receptiori tñ sententia nõ esset recedendum.& ad iura Bal.& Fulgo.responde tur, ut per Ale. Nec est inconueniens ea iura ita re-

91 stringere:† quum illa quæ nulla aut modica causæ cognitionem requirunt possint, per delegatum expediri, & quæ requirant interpositionem auctoritatis vel decreti. l.cognitio.§. ut bonorũ. ff.eod.l.omnia quæcunq;. a contrario sensu de reg.iur.& late quicquam.§.vbi decretum.cum ibi no. per omnes scribentes.ff.de off.procons.& lega. Nec obst. q actus manumissionis irreparabile continent damnum, vt dicunt Mod.sic respõderes motiuo Alex.quia id non est in consideratione ad impediendum delegationem: ex quo prætor multã adhibet causæ cognitionem in tali manumissione.si.n.haberetur ratio irreparabilis damni, ea manumissio cum causæ cognitione fieri deberet, facit, quod dicunt Canon. in c.fina.§. t.de offi.deleg.quòd si specialiter fuerit aliquid commissum delegato, ita q principaliter eae quæretur, si tñ illud est leue ac modici præiudicii, non censetur electa industria personæ; & delegari põt: vt hic per Aquenf.col.4.in uersi.secũdo addu co.ergo in proposito, quum adhibere eius auctoritatẽ sit leue, ex quo fit nulla causæ cognitione interueniente, debet posse delegari. Tenendo opinionem Fulgos.maximè per text.vigentem in d.l.fin. C.de maou.vind.ad rationem prædictam respon. poterit, quod nõ procedat in materia manumissionis per iura priuileg.quæ clara sunt. Sed de his satis; maximè quum articulus sit magis difficilis, & speculatiuus, quàm utilis.

92 Secundum exemplum glo.† de apertione testamenti quæ potest fieri apud quoscuoque etiam defensores ciuitatum.§.sed neque. in glo.alleg.quod intelligit extra vrbem Romanam: vt etiã facit alia glo.in l.testamento omnia.C. de testa.& sequitur simpliciter Cun.

Tertium exemplum glo.est de causis pecuniariis, præsertim vilibus, ergo etiam non uiles poterunt derogari. contra tex.in l.2.cum no.per Bart. de pedan.iud.& doctrinã eiusdẽ bart.in d.l.imperium.col.fin.dum ponit, quòd in tribus primis gradibus nõ potest fieri delegatio. Respon.quòd dictio maximè, in exemplo glo.posita stat taxatiuè p

93 tantum, ut loquitur Bat.§.in euiden.† Pro qua expositione uide glo.in c.illud.12.distinct.& Ias.in l. qui se patris. super uerbo maximè, per illum text. C.unde lib.

In vltima parte glo.iure alleg.per eam delegatio ne non probant, sed quòd maioribus magistratibus sæpe committitur generalis discussio causarũ, & plenissima iurisdictio. Sed voluit dicere gloss. q ea quæ non spectent ad merum uel mixtum imperium, sed omnibus iure magistratus cõpetunt, possunt delegari per istos, quibus est commissa generaliter causarum discussio, per legem nostram in secũda parte. Induci tñ possent aliter iura allega.per glo.dum dicunt, quòd omnium partes, quæ Romæ ius dicunt, ad prædictos spectant, sed q Romæ ius dicunt, habent potestatem delegandi.l.cum ptor. §.1.ff.de iudi.ergo, & isti.

In fine glo. Accurs.residet, cum intel.de quo.§.i. 2.no.& in primis glossis, vt hic clarius, & latius per Alex.Ias.Dec. Aquenf.& alios, quòd causæ meri, & mixti imperii, quæ competunt maioribus magistratibus, in priuilegium, ut quia specialiter commissæ maioribus, & denegatæ minoribus, delegari nõ possunt. Causæ verò quæ competunt iure magistratus, idest eo ipso quòd quis est in magistratu etiam infimo delegari possint.

Et si quis intel.hunc cõem tueri uellet, ad quatuor argumenta, quæ hic in contrarium facit Dec. facilè respon.posset.nã ad primum dũ ponderat uerbum vniuersale quæcunq;, propter, quod dicebat inconueniens uideri restringere ad causas meri, & mixti imperii. Respõ.absonum nõ esse, talem restrictionẽ facere, propter aduerbium specialiter in tex.positum, ut per glo.primã, & Bar.in prima opp.Mod. Taur.hic col.47.Ias.in l.quodcunque, de verb.obl. & per alios in l.1.C.de sacrosa.eccle.& et ppter sequentia.ff.quę omnia sont de mero imperio. ex quibus declarantur præcedentia, ut de tali imperio intelligantur.vulg.l.si seruus plurium.ff.de leg.1.

Ad secundũ, q de magistratibus municipalibus nihil dicatur, & tex.impersonaliter loquatur, & intelligere de maioribus magistratibus tantũ, sit dispositio, respon.q immo de illis virtualiter fit mẽtio propter verbũ specialiter, & illationem sequentem in versi.& ideo rarè. Ex dictis.n.in præcedentibus infert, ut ibi.Ideo datur intelligi, q in præcedentibus dixerat de magistratibus, & de maioribus etiã, propter aduersatiuam, quę verò.

Ad tertium argumentum, q secundum cõem intelligentiam, nõ esset vis in uerbo specialiter, quẽ admodum hic ponderatur, sed à maioribus tantũ concedantur, & minoribus denegentur. Resp.q sit vis in illo verbo specialiter, quę quidem specialitas prerogatiua, & priuilegium ex eo deprehenditur; q causę sunt maioribus concessę, & minoribus denegatę, ut per Accurs.in gloss.2.& in glos. Tribuuntur.& per bar.in euidentialib.

Ad quartũ de aduersatiua, quę uero, ut debeat intelligi de maioribus magistratibus, quum absolutè loquatur, & aduersatiuè ad precedentia, quæ de maioribus tantum loquuntur, & intelligatur facta repetitio maiorum magistratuum & omnium, exceptis his, in quibus expressè aduertatur, & secundum commumẽ intelligẽtiam intelligi deberet de minoribus magistratibus tantum. Respon.q immo vers.Quæ vero, intelligitur, & procedit tam in maioribus, quàm in minoribus. Et sensus est, q ea quæ conceduntur specialiter, & in priuilegium, q maioribus, & denegatã minoribus, non possunt delegari. Quę vero iure magistratus competunt, idest eo ipso, q quis est magistratus, delegari possunt, q verba verificantur in omnibus magistratibus maioribus, & minoribus; quum omnes dicantur magistratus, vt de ordinariis dixi suprà in rubr. Et sic intentio Iurisconsulti non est facere differentiam, an competat specialia, & in priuilegium, & sic maioribus

maioribus tantùm; an verò iure magistratus, idest omnibus magistratus etiam minoribus, vt §. dixi in 2.no. Ex aliis tamen prędictus communis intell. nõ potest sustineri, vt dixi in 2.no. & in primis glos-

94 sis. † Vnde dãtur multi alij intellectus ad hunc tex. quos omnes retuli & excussi in libello Exercitationum in sexto capi. vbi posui planam & veram declarationem ad hunc text. nunquam hactenus non intellectum: ideo ab ibi dicta me remitto.

Glo. in verbo mandari, diuiditur in duas partes principales, prout duo format cõtraria cõtra secundam regulam, l. nostræ. secunda est ibi, item contra. Corrigite primo hanc glo. ibi. propter iussum legis, vt dicat præsidis. in quo se fundat aliæ glos. in l. ius dandi. & in l. nec mandãte, de tutor. & curat. dat. ab his. Et tex. in §. penul. Instit. de Attilia. tuto.

Pro declaratione istius glo. & dictorum per Bar. super ea in 2. col. qui parum & valde confusè scri-

95 psit super l. nostra, † tres notabiles & disputabiles articuli se offerunt excutiendi. primus, vtrum datio tutoris sit mixti imperij. secundus an competat iure magistratus, tertius an sit delegabilis.

Circa primum, communis & recepta scribẽs est sententia, dationem tutoris fuisse & nunc esse mixti imperii, aliquando maioris, aliquando minoris, iuxta tex. in d. §. pen. quum expediatur officio iudicis nobili ad priuatam vtilitatem: vt hic latè ꝑ Rimin. in primo articulo omnibus argumentis facientibus ad oppositum respondentem.

Circa secundũ articulũ à quo depẽdet tertius vt

96 patet ex dictis † doct. hic articulus disputabilis est, vt hic per Alex. Rimi. Dec. Ias. Cur. & alios Moder. & refert aliàs publicè illum disputasse. Aduertendum in primis, quia videtur ꝙ disputemus de lana caprina, contra preceptum Horatianum; faciunt sępe Grammatici. Ius. n. dandi tutores, competere etiã magistratibus municipalibus, concedunt communiter scriben. per d. l. Ius dandi. interueniẽte tñ iussu Præsidis vel maioris magistratus. l. Lucius. §. cum testamẽto. j. de admini. tuto. & §. pen. §. alleg. sed esse indelegabile. per d. l. nec mandante, vt hic latius per Dec. frustra igitur disputamus, vtrum cõpetat iure magistratus vel nõ. nam illa inuestigatio fit ad hoc, vt cognoscamus, an possit fieri delegatio.

Respon. disputando posse teneri, talem tutelæ rationem delegabilem esse, vt per Ias. Cur. & Mod. hic. concedit tamẽ ipse Ias. hoc nullius vtilitatis esse: ideo non multùm insistendum. Et quamuis Fulgos. Alexan. Parpal. & Mod. Taur. teneant dationẽ tutorum iure magistratus cõpetere, præsertim per d. l. Ius dandi, sed non esse delegabilem. per d. l. nec mandante. maximè, quum non competat liberè, sed expectetur iussus magistratus.

97 Receptior tamen sententia † à quã non est discedendum, est cum gloss. nostra, quum non competat iure cuiuslibet magistratus; & propterea non sit delegabilis; vt hic per Rimin. Deci. Aquens. & Curt. facientem sex fundamenta pro ista opin. Sed præcipuum & principale fundamentum istius cõmunis sententię est, quia ea dicuntur iure magistratus competere, quæ sibi competunt eo ipso quòd est magistratus, per istum text. vt sępe in superioribus dictum fuit. Sed datio tutelę nõ competit iure magistratus, eo ipso, videlicet quòd quis est magistratus, sed requiritur iussus Præsidis, vt dictum est: ergo necessario sequitur, quòd non competat iure magistratus: quia tunc nihil aliud expectaretur, vt per præfatos. Ad rationem Fulgo. & Alexan. quod immo ex argumẽtatione tali inferat fortius, quòd competat iure magistratus, quia talis iussus non est delegatio, sed præsupponit quòd magistratus ille teneatur facere, & sic importat necessitatem & exercitationem iurisdictionis. quia respond. vt hic per Deci. & Aquens. in versicu. Sed potes dicere. & restringitur talis potestas ad oppositũ in quo est magistratus, qui ibi potest habere maiorem informationem de qualitate tutoris dandi, vt hic per Curt. eo modo rationi Fulg. respondentem.

Secundo probatur prædicta opinio per l. primã de tuto. & curat. datis ab his. & d. §. tutoris datio. vbi probatur, eã tantùm cõpetere illis quibus à lege, specialiter est concessa; ergo non competit iure magistratus. Non obstat etiã quod dicunt Mod. Taur. iussum illum tendere ad remotionẽ obstaculi à lege tantum causati, quia vtcunq; sit, patet, magistratus municipales iure magistratus absq; superioris iussu & cõmissione id facere nõ potuisset, nec posse.

98 † Non omitto ꝙ responsio Ias. quam disputando se dedisse dicit. d. l. nec mandante, exponẽdo, idest sine mandato stare nequit, vt hic per Curt. & sic necesse est dicere, ꝙ determinat verbum poterit seq uẽs, non participium mandare præcedens, quia referendo verba, vt per Ias. decideret, magistratus municipales potuisse sine mandato præsidis tutores dare: quòd est contra tex. in §. cum testamento. §. alleg. Nescio ergo cum quibus disputaret Ias. articulum, dando tales responsiones leues, & contra alia iura. & quicquid hic Mod. Mediol. fol. 50. col. 2. dicant, ibi est casus ineuitabilis, quod datio tutoris sit indelegabilis, etiam quòd illa monosyllaba nec. stet implicatiuè iuxta. l. nec auus. C. de emancip. liber. & erit sensus, quòd etiam præses non poterit tutori dationem delegare; sicut nec alius magistratus. probabitur ergo dationem tutoris esse indelegabilem, etiam in maioribus magistratibus. Concludamus ergo communem opin. esse, quòd datio tutoris non competat iure magistratus, ex quo alio non expectato ac liberè non competit. Item non esse delegabilem, per prædictam rationem, & tex. nostrum. secundo, quia specialiter & nominatim aliquibus tãtum datur d. l. j. de tuto. & curat. ergo non delegatur, per l. nostram, & alia suprà dicta.

99 Limitatur prædicta cõclusio, † quãdo facultates pupilli non transcenderẽt quinquento solidos: quia tunc sine iussu Præsidiũ, Defensores ciuitatũ, & Magistratus municipales possunt tutores dare. præall. §. pen. Et sic dicitur iure magistratus competere, & est delegabile, vt hic per Gl. Bar. Alex. Aquen. Parpal. & communiter alios. Et fuit id rationabile, ne pupilli habentes tenues facultates, cogerentur pro habendo tutore extra locum propriæ habitationis proficisci ad præsidem prouinciæ.

Contraria tamen opinio verior est: quia etiam tunc solus magistratus municipalis id facere non potest

potest; ergo non competit iure magistratus: quum
non competat liberè. & quemadmodum magistra-
tus municipalis nõ potest id expedire sine iussu Prę
sidis, quando substantia pupilli excedit quingentos
solidos, ita etiã si non transcendat talẽ summã sine
100 Episcopo† id expedire nõ potest, vt hic per Fulgos.
Rimin. Deci. Curt. & Mod. Taur. fol. 30. col. j. & 3.
qui sequẽtes Ias. in l. magistratibus. ĵ. tit. 2. halluci-
nãtur, credẽtes, magistratus municipales esse pote-
states villarũ & castrorum: concludẽtes propterea
ꝙ ipsis magistratibus municipalibus sine Episcopo
ea datio tutoris cõpetat: quia non esset fauor pupil
li, si propter id haberent exire municipium, & pro-
ficisci ad alium locũ. facit. l. vnica. C. quando impe-
rator inter pupill. & vidu. nec extra municipiũ li-
cet magistratibus iurisdictionẽ exercere. l. fi. ĵ. titu.
2. Nã municipium est ciuitas, & magistratus muni-
cipales sunt magistratus ipsius ciuitatis, vt plenius
docui in l. 2. de orig. Iur. Et sic declarari debet di-
ctus. §. penultimus ꝙ siue defensores ciuitatũ, siue
magistratus municipales, qui etiã sunt magistratus
in ciuitatibus, dent tutores, id facere debent cum
præsentia Episcopis. Nihilominus notabitis de con
suetudine nõ seruari, quod de adiunctione Episco-
pi ad minores magistratus facienda, dictũ est: quẽ-
admodum nec in alijs casibus, in quibus Episcopus
de Iure Ciuili adiũgitur iudici laico ad expeditionẽ
101 alicuius actus.† Id enim consuetudo non seruat, vt
per Ias. in l. rẽ non nouam. col. fin. & in auct. si verò
contigerit. C. de iudi. Dedignantur enim nunc Epi-
scopi id acceptare & peragere: ideo nimirum si de
consuetudine ciuiles dispositiones de adiunctione
Episcopi facienda iudicibus laicis, in aliquibus casi
bus non seruantur in pręsentia.

Videretur tñ loco Episcopi associari debere ali-
102 quem virum probum, † per ea quæ in d. auctẽ. si ve-
rò, scribunt Bal. Paul. & Ias. & Dec. in cap. cum spe-
ciali, col. j. de appell. vbi dicit, quòd in prædictis de-
cisionibus, licèt non seruetur, quod de adiunctio-
ne Episcopi dicitur, loco tamen Episcopi aliquem
virum probum eligendum esse: quod tamen de con
suetudine etiam malè seruatur.

Et ad declarationem præalleg. §. pen. de quin-
103 gentis solidis mentionem facientis, † idest aureis.
§. & iudicare, in auctẽn. de defenso. ciuit. vbi text.
clarus, qui hoc declarat, loquendo de aureis, quos
statim solidos appellat: quod nota pro consuetudi-
ne Patauinorum nuncupantium solidos etiam vbi
de aureis intelligunt.

104 Sciẽdumq; est, † ꝙ licèt olim septuaginta duo au
rei legales libram auri conficerent, vt ibi per glo. &
Bar. in l. quotiens. C. de suscep. & auri illat. libr. 10.
odie nonaginta sex vsuales requiruntur, vt ibi. &
talis computatio habenda est nunc in consideratio
ne. videte in simili Paul. Castren. in l. fi. in fine prin-
cipij. C. communia de lega. Socin. consi. 48 in 2. du-
bio, volum. j. Ias. in l. puniri. C. si contra ius vel vti-
litatem publicam. & Mod. Asten. in tract. de augu-
mento. in vltima conclusione ad finem 12. amplia-
tionis. Nonullas alias limitationes ad conclusio-
nes, vide per Mod. Taur. ĵ. in fol. 30.

Circa secundam partem gl. eius oppositio sic for
manda est: dicitur hic quòd ea quæ competunt iu
re magistratus, mandari possunt. Contrà, cognitio
leuium causarum criminaliũ iure magistratus com
105 petit. §. audient. in auctẽn. de defenso. ciuit. † Sed
deputare loci seruatores, est de leuibus, quũ habeãt
solum inquirere & referre, & tamẽ est prohibitum;
iuribus per glos. alleg. ergo &c. Solutio glos. non est
bona vt hic per Alex. col. 9. aliter soluentẽ, & appro
batur, vt hic Aquens. col. 6. & Cur. 2. & fuit Bar. in
2. col. hic, vt etiã aduertunt Cur. & Mod. Taur. fol.
31. Et licèt ipsi Mod. reprobẽ considerationem Ale
xãdri circa glo. pro qua allegant tex. in §. iubemus.
col. pen. in auctẽn. de collator. Sed non respon. ad
tex. in l. 1. in §. penul. de offici. pręfec. vrb. alleg. per
Alex. Nec refragatur d. §. iubemus, quia non loqui-
tur de ordinato ad exploranda crimina, & referen-
da pręsidi, vt in terminis Alex. hic. Sed de insecuto
re latronum, violentiarũ inhibitionibus, & Tribu-
nis, quos omnino prohibet, vt ex sequentibus appa
ret, ibi, non. n. permittimus &c. Nec est etiam bona
j. sol. Bar. quum iura illa loquantur etiã de loci ser-
uatoribus, qui regerent & administrarent loco Re-
ctoris prouincię: quos tamen prohibet constitui.

Aduertendũ etiã circa secundã sol. Bar. post Pet.
damnatam ab Alexã. quia contra iura glo. præfati
Mod. clarius deducunt, quomodo sit contra iura ip
sius glo. ascribentes sibi reprobationem Alex. Ideo
tenenda est sol. Alex. quę fuit ex inuentione Petri,
& Bar. quam sequuntur hic Rimin. Ias. & alij. & vi-
debatur, Barto. vnum falsum pręsupponere, quòd
106 præses possit prouinciam exire sine causa, † contra
text. in §. 1. in auctẽn. nulli iudic. in d. §. & hoc ip-
sum. & l. illud. ŝ. de offi. præsid. saluando Barto. sol-
ue, & respon. vt hic per Curt.

Ex prædictis habetis tertiã limitationẽ ad versic.
Quę verò. duas enim retuli in glo. præcedenti, ter-
tia est quando ordinarius vellet loci seruatorẽ face
re, cui penitus & in totũ cõmitteret regimẽ. Sequũ-
tur pręfati Mod. fol. 31. col. 4. Sed limitatio non est
bona, nec de regula; quia non loquitur de delega-
tione, sed de concessione ordinarię iurisdictionis;
vt per Alex. & pręfatos Mod. fol. 31. col. 1.

Quarto limitatio relata per eosdem Moder. post
Paul. Castren. in l. iudice, in fine. C. de iud. quando
quis est ordinarius in vna causa tantùm specialiter
sibi commissa, non est etiam bona adhuc text. &
ad regulam loquentem de his, quæ competunt iu-
re magistratus, idest omnibus magistratibus, eo
quod sunt magistratus.

Nec similiter subsistit quinta limitatio, per ea
quæ scribit Deci. in c. cæterum. ad finem primi not.
de iud. & fuit Barto. in l. 2. de dam. infec. & prose-
quitur latius Alexan. in §. si forte. d. l. 2. loquitur e-
nim de delegato à lege prætoria, qui non sub dele-
gat, per regulam text. nostri de ordinario. Vltimæ
limitationi prędictorum Moder. de interpositione
decreti, siue auctoritatis, addatis plenè Deci. in l. 2.
in 4. nota. ĵ. eo.

Gloss. in verbo & ideo, delatat text. nostrum, vt
principium intelligatur de causis meri & mixti im
perii, versi. quę vero, de causis simplicis iurisdictio-
nis, & vtrumque malè, vt dixi. ŝ. in glo. quę verò,

circa finem, post excussionem intellectum scribentium ad hunc tex.

107 Glo. in verbo exercitationem, † ponit duplicem intelligentiam & declarationē ad istum tex. secundum primam de cognitione: secundū alterā de diffinitione intelligitur. Quę expositiones ordine ipsius scripturę bene considerato non possunt procedere, loquitur.n. de his quibus à lege in criminalibus iurisdictio deferebatur, & non solùm eis deferebat cognitionem vel diffinitionē, sed vtrunque. Et ideo verbum exercitatio, id vtrunq; importat, cognitionem s. & diffinitionem: quia hæc omnia à lege deferebātur, & etiam per hanc legem in fine principij, ibi, cognitionem prætor quam ex Senatusconsulto habet, mandare non poterit. loquitur.n. de cognitione, & diffinitione, quas ex Senatusconsulto habebat. l.j. infrà ad Syllani. Et ita hunc tex. declarāt infrà Alex. col. 13. versi. Restat ergo. Aquens. col. 8. in glo. Posset. & Deci. col. 22. versic. Venio ad secundum. probans per plura, q̃ verbum exercitationis de vtroq; intelligi debeat, videlicet de cognitione & diffinitione. eò maximè, quòd vbi in lege fit mentio de cognitione, cōprehenditur etiam diffinitio, vt per eos. Et ideo melius est intelligere exercitationē propriè.

108 vt cōprehēdant vtrūque. † Est.n. exercere, tractare, secundum Collumelā lib. 4. ibi, Qui vrbanas artes exercuerit. idest, tractauerit. Exercitatio ergo, siue exercitium, quod idem est in terminis nostris, est id quod vulgariter dicimus manegio de causæ; quod tam ad cognitionē, quàm ad diffinitionē pertinet.

Glo. in verbo Iurisdictione. bene dicit, quia posita specie sequitur positio generis. l. siquid earū. §. interemptū. de leg. 3. dixi in l. in toto. de reg. iur. iurisdictio ergo tanquàm genus inest mero imperio tanquàm speciei, vt hic vult glo. & dixi s. in euidentialib. vnde Bar. in l. Imperium, col. j. versi. 3. quero dicit q̃ Iurisc. hic Imperium iurisdictionē appellat.

Glo. in verbo Huius rei. declarat quā relationem faciant dicta verba: potest.n. versi. iste huius rei. referri ad proxima, & sic ad probandum illationem proximè præcedentem, & ad probandum regulam in prin. legis factam. Bart. in diuisione legis ad illationem refert. glos. hic ad regulam in principio positam, & hoc magis consonat. & placèt quòd Iurisconsul. potius probare voluerit, quod principaliter determinauerat, quàm illationem incidenter factam. arg. l. si quis nec causam. si cer. pet. Facit, quia illatio satis probabatur, & sequebatur ex regula prædicta: ideò quòd alia probatione illius opus non erat. Sed regula probata non erat, igitur melius dicendum est, quòd Iurisconsul. voluerit declarare regulam s. principaliter factam.

Glos. in verbo Fortissimum, intricata est & scabrosa secundum Ias. mihi videtur multum inepta, quemadmodum & omnes aliæ glo. istius. l. nec scinit hæc glo. explicare conceptū mentis suę. Diuiditur in tres partes, in prima præmissio quòd dictio, si sumitur dupliciter in iure, ponit vnam solutionem ad contrariū principaliter per eam formatū de l. 2. C. de condi. inser. In 2. quæ. est ibi, vel speciale, aliā solutionē ponit. In tertia ibi, vel aliter. ponit tertiā. Et quia est valde corrupta, restitue primò eam post verbum speciale expunctis uerbis sequentibus, ibi, & hic in ui conditionis ponitur, nam legi debent post verbum illum, sequens sensus. Item in vltima parte post verbum cognitionem, desunt hæc verba, non posse demandari, vt patet ex antiquis Codicib.

Circa primam partem, dū primò glo. uult quòd, monosyllaba si, ponatur hic pro quia; & sit argumentum à cessante causa vel ratione validum in iure. §. quamuis, in gl. alleg. Bar. in 2. col. approbat. & sequuntur alii. Et id procedit, quando causa est simplex & finalis, aliàs secus, vt hic per Mod. Taur. fol. 31. colum. 2. & 3. & Deci. c. cum cessante. de appell. Et in casu legis nostræ, finalis erat, ut est tex. satis ap-

109 paret. † Quum tamen dictio, si à lege prolata importet conditionem & formam, ac solennitatem nō leuem. §. quidem Titio. l. quibus diebus. de condi. & demonst. l. prætor. de colla. bono. Bart. pulchrè in l. j. de cond. & demōst. Alex. in l. j. in fi. ff. de lib. & po-

110 sthu. Mod. Taur. loco præall. † Quæ conditio prolata à lege habet vim causæ finalis; qua cessante, cessat dispositio. Bar. in l. 2. §. fina. j. de dona. Ias. in l. 2. §. q̃ si in patris. col. 3. sol. matr. illa monosyllaba si, in hac lege posita, potest propriè stare absque suppositione pro quia: & erit argumentum à causa cessāte. Dū uero Bar. ait, dictum argumentū à causa cessante, esse quasi argumētum à contrario sensu: Parpal. hic declarando, dicit differre in modo sumēdi: quū argumentum à cessante causa ex mente tantùm sumatur: sed à contrario sensu ex verbis: vt hic etiam per Aquens. & ideo, damnat Bart. volentem opposi tum. j. in fin. commenti. qui tamen vt ibi dicam, nō meretur reprehendi. forte dixit Bar. esse quasi argumentum à contrario sensu, quia realiter & essentialiter non differunt, sed nominaliter. Verum tamen

111 † quòd argumentū à contrario sensu non sit ex verbis, sed ex mente, & interpretatione verborum, volunt Alex. & Dec. in l. pecuniam quam. per illū tex. j. si cer. pet. Dec. j. nu. 59. circa quæ videte etiā Moder. Bono. s. in 4. not.

In eadem glo. ibi, pro quamuis. licèt hoc verum sit, vt hic per Alexan. Ias. in lege tamen nostra ineptè dicitur, quum sit sine copula, ut Moder. Taur. loco præallegato. ista 1. sol. glos. communiter damnatur: quia in legibus etiā conditionaliter loquentibus sumitur argumentum à contrario sensu: vt hic per Alex. Ias. & alios, & clarè probat hæc lex nostra, Facit, si conditio à lege probata, habet uim causæ finalis; sequitur. argumentum sumi posse à contrario sensu: quia erit arguere à cessante ratione: quod vt s. dictum est, permittitur. saluari tamen potest glo. in hac solutione, vt non liceat sumere argumentum à contrario sensu in conditionalibus contractibus si resultaret prauus intellectus, vt in d. l. 2. Et ita videtur hic intelligere Bar. licèt lectura sit corrupta; in verbo nisi debet esse si, & ita intelligendo sanè loquitur, meliusq; est, quā id quod dicit Mod. Taur. loco præallegato.

In eadem gloss. ibi, nisi resultat prauus intell. hæc secunda solutio ad l. secundam. de condit. inser. tenetur per Bart. Alexand. & communiter scri-

112 bent in d. l. 2. pro cuius intelligentia, † quia scabrosa & difficilis reputatur, Ias. & Dec. altius exordiendo

diendo, non nulla permittant; omittentes tamen vnum magis necessarium & principale pro intelligentia d.l. & materiæ, videlicet, ꝙ testator potest hæredē liberare & exonerare à præstatione cautionis, de qua in illo titu. vt legatorū nom. cauea. Et est tex. clarus in l. 2. & in l. scire. C. vt in poss. lega. nam prędicta cautio fuit inuenta causę tuendæ voluntatis defunctorū, & merè in fauorē vltimę voluntatis defunctorū, secundum Pau. de Castr. in d.l. 2. ad finē. ideo nimirum si potest à testatore remitti.

113 Aduertite etiam, † quia Deci. hic, & Pau. de Castro. in pdictis ll. & in præall. rubr. vt in possess. legatorum, malè dicūt, ꝙ illa cautio solum præstetur pro legato, & fideicōmisso in diē, vel sub cōditione relictis, quia et pro purè relictis præstatur. l. hęc stipulatio. i prin. & l. sequēti. ff. vt legat. nomine caue.

Communis resolutio Glo. Bart. & doct. est, argumentum à contrario sensu ibi non sumi, quia resultaret prauus intellectus, quòd testator voluerit remittere filię suæ cautionem de præstandu legatu vel fideicommisso, si à marito diuertisset; quum, n. turpitudinem contineat, & à iure sit improbatū. l. reprehendenda. C. de instit. & subst. non est præsumendum, testatorem illud disponere voluisse: Ideo nimirum, si non sumitur ibi argumentum à contrario sensu. Absurdum enim euitandū est. l. nã absurdum. de bon. liberto. cap. cum inter. vbi Deci. in vij. not. de except. Nec debet sumi argumentum

114 tale, † quia dispositio quælibet sic intelligenda est, ne possit à sapiente reprehendi. l. Saluius. Aristo, in fine. ff. de leg. præstan. notat Socin. in consil. 23. colum. 2. lib. 4.

115 † Deci. hic latè & clarè inducendo tex. in præalleg. l. 2. impugnat hunc intell. tanquam repugnantem legi prędictæ, quę manifestè vult, quòd dispositio. reprehendenda, non vendicet sibi locum illo casu: ergo dato quòd testator expressè iussisset non caueri, si diuertisset à marito, conditio illa diuortij non remitteretur eo casu: quum in terminis l. reprehēdenda, dissimilibus remittatur. propterea Deci. post Petrum, & Alber. alium intellectum ad illum tex. potiùs, quòd conditio diuortii non fuerit ibi apposita legato, vt in terminis l. reprehendenda, sed cautioni præstandæ; propterea fit dissimile. Ideo rectè subiungit text. absurdum esse, quia patris voluntati non obtemperatur, quæ reijcitur propter conditionem diuntij, negligēdamq; esse edicti formam de cautione præstanda: quia esset multiplicare conueniens, derogando iuri cōmuni, quod absonum ibi reputatur. Secundum quam declarationem non videtur ibi tractari de argumēto à contrario sensu. Quandoquidem etiā expressè dispenente testatore, quòd si diuerteret, non caueret, teneretur caueret quia in illo casu non habet locum dispositio. l. reprehēdenda, vt ibi dicitur. quū ergo non attendatur ibi voluntas testatoris etiam expressa & directa, multo minus tacita à contrario sensu. Ideo dici non potest, quòd sit ibi casus specialis, vbi argumentum à contrario sensu non habeat locum, vt doct. communiter dicunt, vt hic latius per ipsum Deci.

Sed non est recedendum à communi intellectu, qui probatur ibi, quum absurdum sit. & ibi, voluntati patris. ac per rationes ff. assignatas & quia falsum est, † quod scribit Deci. quòd si testator

116 expressè voluisset remittere conditionem diuortij & cautionem, non potuisset: hoc enim est contra text. in d. l. 2. & in l. scire, vt ff. dicam. Et ad rationē Deci. ꝙ non habeat locū dispositio l. reprehendēda, in casu illo, respon. non procedere equiparationem, nec exemplum esse simile, eo quia non fuit ibi facta expressè dispositio de nō cauendo in casum diuortij, prout in l. reprehendenda. nã in d. l. 2. id solūmodo venit à contrariu sensu, qui propterea non sumitur, quia vt ibi dicitur, resultaret absurdum. Et consequenter in casu l. reprehendenda. remittitur conditio diuortij à testatore expressa, secus in casu prædictæ l. secundæ, quia non est censendum, testatorē à contrario sensu id voluisse. Ideo non remittitur, quia non entis nullæ sunt qualitates: nec multiplicātur incōuenientia, vt dicebat præfati, quia nō est inconueniens ex voluntate testatoris, cautionē illam remitti, vt dixi. Ideo labi videtur Deci. hic, dicens testatorē expressè non posse disponere, ꝙ filia non caueret, si diuertisset à marito, per tex. in l. 2. in fin. & l. scire. C. vt in possess. lega. vbi quocunque indicio defuncti prędicta cautio remitti potest. veruntamen est, conditionē diuortij remitti in casu l. reprehendenda, sed non tollitur in casu nostro dispositio & voluntas defuncti de non cauēdo, quia vtile per inutile non tollitur, nec vitiatur in separabilibus, vt extrà de reg. iur. in sexto capi. utile. Nec obst. motiuū Dec. ꝙ in l. scire, testator disposuit, sed in d. l. 2. conditionaliter loquutus fuit, quæ conditio non disponit, nec in esse aliquid ponit, via verū est, ꝙ non disponit simpliciter, nec quicquā ponit in esse pendente conditione, & alio non facto:

117 † Sed purificata conditione bene sequeretur dispositio, quæ debitū consequitur effectū. Et tunc quod erat in conditione, ponitur in dispositione. l. cedere diem. cum simil. de uerb. signi. propterea in casu d. l. 2. adueniente conditione quòd filia diuertat, vel reiecta ipsa conditione tanquàm à iure reprobata, videbatur, dispositionem testatoris debere sortiri effectū, ut nō teneretur cauere. Sed quia illa uoluntas à contrario sensu veniret; quum turpitudinem contineret, non attenditur, ut uoluerit testator non caueri in casum diuortii. Et ita declarando, com-

118 munis intell. optimè ibi probatur. † Dicebat etiam Deci. hic post Alber. & Fulgo. quos etiam sequuntur Corn. in d. l. 2. & Curt. hic col. 13. quod in terminis d. l. secundę contrarius sensus non est, vt Pręfati doct. nolunt; si diuerteret filia, quod non deberet cauere; sed solùm sequi, quod si diuerteret, pater non iubeat, ut caueat: ideo succedere dispositionem tituli ut legatorum nomine. ut hic per eos, & latius per ipsum Deci. ff. in j. no.

Sed à ueritate alienum est, contrarium sensum ibi esse, si diuertas, non iubeo; sicq; nihil dico, quia text. ibi in fine ait, non ideo negligi edicti formam, quod patris uoluntati non obtemperatur, scilicèt tacitè diuertendo de necessitate intelligendum est: ergo contrarium non diuertendi, est diuertere: & si. (ut dicunt præfati scriben.) ille esset contrarius sensus, si diuertas nihil dico, iubeoue, uoluntas

tas partis de diuertendo nec expressa nec tacita argui posset. Ideo malè diceret ibi Imperator non negligi edicti formam, eo quia patris voluntati nõ obtemperatur. Ex quo datur intelligi uoluntatem patris tacitam videlicet & à cõtrario sensu resultantẽ, fuisse, vt non deberet filia cauere, si diuerteret; quia tamen illud turpitudinem continet, remq; à iure reprobatam, quòd inuitetur filia ad diuertendum à marito, voluntas tacita non consideratur, nec sumitur argumentum à contrario sensu: & quòd contrarius sensus ibi sit, diuertas, non caueas, probauimus latius s. dum tractauimus in not. de argumẽto à contrario sensu.

Hic discutienda esset materia argumenti à contrario sensu, † quam latè hic prosequuntur scrib. & Deci. ordinatè. s. in not. ostendit, argumentum à cõtrario sensu esse fortissimum in lege, & sumi dispositiuè: ad ibi dicta me remitto.

119

120 Ampliatur primò communis conclusio † vt procedat etiam in vltimis uoluntatibus, in qoibus similiter licitum erit sumere argumentum prędictũ: quia, si legatum purè datum adimatur sub cõditione, videtur datum sub contraria conditione. l. si legatum purè. l. legata inutiliter, de adimen. lega. l. aliquando, in fi. de condi. & demonſ. cum aliis adductis hic per Alex. in quarto not. Iaſ. c 2. & Deci. c 5. & Felin. in c. significasti, col. 4. de for. compet. Deci. hic post Alexã. tenet in dictis iuribus non posse sumi argumentum à contrario sensu, vt legatum videatur sub contraria conditione datum; quia inducta ad unum effectum, operarentur contrarium. contra d. l. legata inutiliter. & l. non omnis, infrà si cert. peta. Et ideo hoc casu non sumitur argumentũ à contrario sensu, ut hic etiam per Aquenſ. col. 6. & in iuribus præalleg. legatum primo datum, cui non fuit derogatum per ademptionem conditionalem, debetur cessante conditione ademptionis, uirtute primi legati, cuius prętextu agitur: non autẽ uirtute secundi legati, sumpto argumẽto à contrario sensu: ne inducta ad unum effectum &c. Loquitur tamẽ Deci. inter dentes, non explicans conceptũ mentis, quum non aperiat, an velit argumentũ à contrario sumi posse in vltimis voluntatibus, vel non: sed solùm dicendo, iura prædicta non probare communem concluſ. Sed hoc clarè tenet Socin. in conſ. 10. col. pen. lib. 1. per tex. in fortioribus terminis, libertatis uidelicet adeo fauorabilis; vt in l. Titia. in §. fi. j. de manumiſ. testa. Sed nihil facit, vt statim dicã.

121 A communi & receptiori sententia non videtur recedendũ: † quia quum argumentum à contrario sensu sumatur ex mente & interpretatione verborum, ut s. dixi; quare non debet ita sumi in vltimis voluntatibus, sicut in aliis dispositionibus, ratio diuersitatis reddi non potest. & quicquid dicant Alex. Deci. Aquenſ. & sequaces, conclusio ista optimè probatur in d. l. si legatum purè, cum aliis. s. alleg. ubi legatum purè datum, sub conditione inde ademptum, intelligitur sub contraria conditione datum. pondero illa uerba datum., ergo debetur tanquàm nunc datum, non uirtute primi, & utitur uerbo intelligitur, † quia quum id veniat à contrario sensu, non est propriè ex verbis, sed ex interpretatione. l. pecuniam quam, vbi Alexã. & alii notãt. j. si cer. pet. & Bar. j. Ideo mortuo legatario pendente conditione, legatum non transmittitur, quãuis posteà conditio defecerit, ut ibi. Sumitur ergo ibi argumentum à contrario sensu, si nauis, puta, venerit ex Asia, adimo & reuoco legatum datum. à contrario, si nõ venerit, do; & volo quod legatum factum cessante conditione soluatur: & primum legatum debetur potius virtute secundæ dispositionis, quàm primæ, quia ademptio illa legati sub conditione facta, incipit contrariam conditionem legato prius dato inijcere, vt ad verbum dicit text. in l. si quis ita libertatẽ, in fine. j. de sta. liber. Bart. in l. si paterfam. test. ff. de hær. instituen. Sociu. & Ruin. in l. si mihi. §. legatis. col. 2. de leg. 1. virtus ergo argumenti à cõtrario sensu sumitur ibi dispositiuè; quia à contrario iniicit conditionem contrariam legato. Et sic censetur repetitum legatum conditionaliter, & factum nouum legatum: & consequenter legatum potius debetur virtute secundæ dispositionis, quàm primæ, quia, si ex prima debitũ esset, transmitteretur ad hęredem: cuius oppositum verius est, vt dicitur in d. l. si legatum purè.

122

Non obst. quòd inducta ad unum effectum &c. quia non operantur contrarium effectum. nam in casu directo operantur effectum illum, ad quem directo fuerunt inducta, videlicet ademptionem legati. d. l. si legatum purè, cum præallegatis. In sensu verò contrario operantur contrarium, quia contrariorum eadem est disciplina l. 1. & ij. j. de his qui sunt sui vel alieni iur. Et consequenter semper operantur effectum, ad quem inducta fuerunt. In sensu autem directo, effectũ ad quem in eo sensu fuerunt inducta: in contrario sensu, effectum ad quem à contrario sensu fuerunt similiter inducta. Et sic nunquam operantur contrarium effectũ rectè intelligendo, sed semper secundum intentionẽ agẽtis.

Limitatur prædicta conclusi. quòd procedat argumentum à contrario sensu in vltimis voluntatibus, tribus modis per Alexan. Iaſ. & Felin. præalleg.

123 † Circa tertiam not. limitationem ubi verba essent negatiuè prolata, quòd non sit sumendum argumentum à contrario sensu, quia ex sermone negatiuo non inducitur noua dispositio affirmatina, nisi quatenus prius erat: secundum Bal. in d. l. 2. de cõdi. inser. per text. nota. in d. l. Titia. §. fin. † vbi per illa verba negatiua, nisi rationes reddideris, liber ne esto. à cõtrario sensu non videtur data libertas redditis rationibus, vt hic per Iaſ. col. 12. Sed Alex. hic oppositum tenet, sequuntur Aquenſ. hic. colu. 7. & Deci. 17. in versic. similiter doctores. Mod. Mediol. libr. 5. Paradox. capi. 5. mouentur præfati, per text. in d. §. fin. Et in d. l. si quis libertatem. §. fin. aliter tamen inducendo, quàm faciat Alex. vt hic per Deci.

124

125 † Confirmatur hæc opinio, quia fortius negat negatiua, quàm affirmet affirmatiua. l. hoc genus. cum gloſ. & Pau. de Castr. de condi. & demonſ. latius tradit Felin. in capi. de treg. & pac. Deci. in consil. 490. col. 2. Sed ex oratione affirmatiua sumi potest argumentum à contrario sensu, ergo etiam ex negatiua, data paritate terminorum.

Aduertendũ igitur est circa tex. d. l. Titia, in §. fi. quòd

quòd feruus redditis rationibus non erit ibi liber, poteft tamen patronus fi voluerit tunc eum manumittere.quia ex quo verba illa,liber ne efto: præcedentia in ordine intellectus negant potentiam, alia quæ fequuntur, nifi rationes reddiderit: à contrario potentiã ponunt, vt hic per Alex.& Deci.& cõmuniter fcribẽ.vt per Socin.in cõf.præall.Curt.in l. prima col. 5.C.de edend.& in l. actione.C.de tranfac. Aquen.tamen hic colu.7.verf.Fallit quando dicit quod in d. §. fi.ex verbis negatiuis fumitur difpofitio contraria a fenfu directo negatiuè prolato, non virtute argumenti à contrario fenfu, fed quia contrarius fenfus includitur ex neceffitate & natura verborũ, per not.in d.l.actione. fed refpond. verum effe ex natura uerborum à contrario fenfu, vt dicunt Alexã.Deci. & alij fcriben.non aliter,immo in fenfu directo cõtrariũ fonãt, vt ibi in fi.dicit tex.

Alium nouũ intellectũ ad tex.in d.§.fin.tradunt Mod.Mediol.lib. 5.Paradox.cap. 4.quũ dicat, One fiphore,nifi rationibus redditis liber ne efto: fecus vult fi rationes reddiderit, arguendo ab oppofitis. quia dicta verba liber efto,actũ induceũt: ergo illa liber ne efto, actum debent negare.& Sequola ibi fatis habuit breuiter ad interrogata refpondere, ex dictis verbis fuper quibus interrogabatur, non poffe confequi libertatẽ: fed fi reddiderit rationes, quid iuris fit refpondet. Cui intellectui non eft adhærendum.ftatua.n. fuiffet ibi dubitatio, & interrogatio Sceuolæ, an ex dictis verbis tantũmodo Onefiphorus,nõ redditis rationibus liber effet: quod non eft

126 dicendũ,quia fermones noftri debent adaptari†rebus fenfu fruentibus.vt ·ȷ̃.de euic.l.fi ita quis, in fine,ibi, quod nemo fanus probabit.de ędi.edic. Nec refpõ.ad tale quefitũ indubitabile penitus,& cõtra. l.ancillæ.C.de fur.& l.quod Labeo.·ȷ̃.ad carbonia.

Nec obftat prædicta ratio ab oppo.fumpta,quia talis argumentatio non procedit,vbi non eft cõtraria ratio in oppofitis,vt per Socin.& alios in rub. ·ȷ̃. de acqnir.poffeff.Alex.hic in quarto not.Vnde verba illa, Ne efto liber, non poffunt actum negare, vt poffunt ponere illa,liber efto: quum poffit teftator in teftamento libertatem feruo fuo dare, non autẽ eum illa priuare, fi non fit data,hoc.n.eft impoffibile,propterea vt dicunt præfati fcriben.negant potentiã effendi liberum. Non obf.ꝙ ex communi & receptiori fententia fequeretur, feruum ante excuffas rationes liberum fieri non poffe.contra.l.fin.illo eo.tit.fecundum præfatos Moder. quia verum non eft, tale incõueniens fibi fequi, quum hæres cui per teftatorem confultum fuit, poffit fauori fuo renunciare & manumittere,vt per Sal.in l.2.C.de his qui ad libert.peruen. non poff. facit l. a. & l.fcire.C.vt in poffef.lega.& quicquid dicat Deci.contra Alexã. prædicta conclufio optimè probatur in §.fin. d. l. fi quis libertatem.vt dixi s.in prima ampliatione.

Prędicta communis conclufio, quòd argumentum à contrario fenfu validum fit & fortiffimum,

127 †ampliatur utiliter ut procedat etiam in contractibus,vt hic per Alex.in quarto uo.Rimin.col. 3.Iaf. 9.Deci.16.Curt.13.Mod.Taur.fol. ultimo.Alexã. lib.4.in confi. 5.Sociu.confil. 5. col. 3. vol. 4.Felin. in d.c.fignificafti.col.4. Alex.in l.pecuniã quam.·ȷ̃. fi eert.pet.Campeg.in tract. de iure dotium.quæft. 19.quintę partis.& pulchrè Bal.in l.apud antiquos C.de furt.quem fequitur Deci.in conf. 232. col.fina.vbi dicũt,ꝙ prędicta regula procedit,quando in fenfu contrario effet contraria ratio: fecus fi eadem vel maior ratio effet in cafu cõtrario: quia tunc ceffaret argumentum à contrario, & fumeretur argumentum à fimili.l.fi defunctus. ·ȷ̃. de eond.ob cau.

128 †Pro hac communi cõclufione allegatur principaliter text. in l.inter focerum.in §.cũ inter. ·ȷ̃.de pac. dotal.vbi inito pacto inter generum & focerum, vt filia in matrimonio fine liberis defuncta, dos patri reftitueretur; id actum inter contrahentes intelligitur, vt ipfa defuncta liberis fuperftitibus dos retineatur. ergo &c. Ad idem text. in l.fi cum dote, in prin.fol.matri.fecundum Cur.hic col. 13.ad quem tex.refpon. Socin.conf.9.col.2. libr. 1.quòd dos ibi remanet apud filios ex difpofitione iuris communis, non uirtute argumenti à contrario fenfu fumpti, quia cafus omiffus relinquitur difpofitioni iuris communis.d.l.fi extraneus.·ȷ̃.de condi.ob cauf.cũ fimil. Sed de iure communi fuperftitibus filijs dos apud eos remanere debet; iccirco dos ibi non remanet filijs virtute argumenti à contrario fenfu,fed ex difpofitione iuris communis. quæ refponfio non procedit ad d.§. cum interimo videtur confundi per illum tex.uolẽtem,dotem non reftitui, eò quia id actum intelligitur inter partes.ergo virtute contractus,non difpofitionis iuris communis, vt dicebat Socin.immo fecus effet de iure communi,quia dos patri reftituenda fuiffet.l.dos à patre,in fui generalitate.C.fol.matri.Bar.in l.poft dotem,in quinta quæftione principali. ·ȷ̃.fol.matrimo.Et fecundũ glof.Barto. & doct.in locis præalleg.retentio dotis fuperftitibus filijs potius fit ni cõfuetudinis, quàm ex difpofitione iuris communis: propterea ad illũ tex.melius refpon. Deci.& Aquenf.hic colu. 16.& 3. quòd ibi pactum in cafu expreffo fruftatorium erat, & nihil operabatur: quia mortua filia in matrimonio dos à patre data ad illũ reuerti debet.d.l. dos.Ideo, ne uerba fint fuperflua, & pactum aliquid operetur, fumitur ibi argumentum à contrario, quòd ftantibus liberis dos debeat remanere.& fuit confideratio Bal.in l.obferuare, in §.proficifci. quæftione 3. ·ȷ̃. de offi.procon. & lega.& Socin. in conf.278.colum.2.

129 Aduertendum tamẽ eft, † quòd in terminis d.§. cum inter. contrarius fenfus eft, quòd fuperftitibus liberis dos non reftituatur, fed retineatur,non autem quòd remaneat apud maritum,vel liberos, eorumue lucro cedat: hoc enim à contrario fenfu non infertur, vt pater ponderando uerba conuentionis in fenfu directo. Ideo Iurifconful. ibi cum myfterio loquitur,dicens: quòd dos retinetur: fed quis eam lucretur, non dicit: ut per Iaf. in d.l.poft dotem.col. 17.verfi. quartò & ultimo. Dos tamen ibi retinetur ad commodum filiorum, ut per Socin.in conf. præallegato, uon uirtute argumenti à contrario fenfu non inferentis hoc de neceffitate, fed ex præfumpta mente contrahentium: ut pulchre per Aquenf.colũ.3. & latiùs in d.l. fi cum dotem,col.antepen. ·ȷ̃.fol.matri. Et confequenter in d.

§.cum

§.cum inter,sumitur argumentum a contrario sensu, vt dos retineatur: quia aliàs conuentio fuisset inutilis,& nugatoria.retinetur autem a patre ad commodum filiorum,non virtute argumenti à contrario sensu;hoc non inferentis,sed ex præsumpta mẽte contrahentium: quia contemplatione liberorum nominatorum censetur facta conuentio de retinen

130 do† ergo ipsis acquiri debet.l.pe.C. de lega.cũ no. per Soc.in consi. 5.volu.j. Ad l.si cum dotem bona est responsio,ꝙ ibi in casum in quem non est factũ pactum, actio de dote competit mulieri, non uirtute argumenti a contrario sensu,sed ex dispositione iuris communis, & sic, quia casus omissus relinquitur in dispositione iuris communis, ut dixi. Ad l.pecuniã, respon.vt per Dec.hic & ibi. Ex quibus apparet communẽ cõclus.ꝙ validum,& fortissimum sit argumentum a contrario sensu in cõtractibus,non probari in iuribus allegatis pro communi.Sed melius sic probatur: id argumentũ bonum est i^ vltimis voluntatibus, ut s.dixi,ergo & in contractibus: quum valet argumentum de vltimis uoluntatibus ad cõtractus, & econtra.l.Seruum filii. §.cum qui chirographum,de leg.j.Item quia sumitur in dispositione legis,ut dixi, ergo & in dispositione contrahẽtis,quũ diuersa ratio reddi nequeat. Rursus istud argumentum venit ex mente, ut per bar.& doct. j.ad finẽ,quæ mens etiam in contractibus attendi debet.l.si in venditione,cum glo.fin. j. comm.prædi.ergo &c.

Retenta communi, ꝙ in prædictis dispositionibus licitũ sit argumentum a contrario,dantur multæ limitationes per Alex.Rimi.Ias.Dec.Cur.& præalleg.& Soc.in fallentiis,in regula.2 g.illa est præcipua, & generalis,ut non procedat,quando resultaret prauus intellectus, per l.conuenticulã, de episc. & cle.cũ rationibus ad illã l. s.adductis. Et sub hac generali limitatione comprehendi possunt multæ aliæ,quas doct.hic separatim ponunt; qñ disponẽs incideret in pœnam;qñ inducta ad unũ effectũ &c. quando in dispositione à qua sumitur argumentũ, esset dictio implicatiua, & ubi resultaret correctio legum:sunt.n.potius casus enumerandi sub prædicta generali limitatione.

Circa aliam limitationem. Ias.per gloss.l.Lucius de hære.insti.communiter reprehenditur Ias.ut hic per Cur.col.15.& quosdam alios Mod.quia illud, ꝙ dicit de liberis est tertium adiacens, cui non est contrarius sensus substitutio. quantum.n.ad eos, non est facta aliqua substitutio,ideo &c.& quod habeat locum argumentum a contrario etiam in verbis testatoris conditionaliter prolatis, clarè probatur in §.fi.d.l.Titia,& in §.fi.d.l.si quis libertate,de quibus suprà. De materia autem gloss.d.l.Lucius, plenè scripsi in l.1.C.de pact.

131 Facio transitum † ad quæstionem statutorũ utilem & frequentem,an argumentum a cõtrario sensu locum habeat in statutis?quam quæstionem latè examinat bar. j.circa fi.ex cuius dictis duæ conclusiones principales colliguntur. primò ꝙ prædictũ argumentum non habet locum in statutis,quãdo sic arguẽdo corrigeretur ius commune.quum.n.casus ille decisus sit a iure communi, standũ est dispositioni ipsius iuris cõis d.l.si cum dotem, in princ.arguendo de pacto ad statutum.tunc.n.ut concludit ipse bar.in l.omnes populi.col.pen. s.de iust.& iur. non uidetur fuisse de mente statuẽtiũ, ꝙ recedatur ab illo.nisi id exprimatur.l.quod vero.§.de ll.

Cum ista conclu.transeunt communiter doc.ut hic per Alex.& Ias.col.x.& t 1.Dec.20.& Cur.pen. Fel.in d.c.significasti, col.fi.Ioan.Crotum.in repe. d.l.omnes populi. col.44. Dec.in consil.110.col.1. & in consi. 507.& seq.cum similib.

Mouentur ẽt præfati, quia legum correctio euitanda est, quantum fieri potest.l.præcipimus, in fi. C.de appell.& quia argumentum a contrario sensu non est expressa prouisio, sed tacita, ac ueniens ex coniecturis;ergo per eam non est inducenda legum correctio.l.2.cum gl.C.de condi.inser.& aliis vulgarib.aduertendũ tñ circa rex.d.l.si cum dotem,uidetur.n.ꝙ illud quod deciditur de iure communi, & a contrario sensu,idem fit in casu illius text. quãdo extraneus dotem dedit,& in vnũ casum illã sibi

132 restitui stipulatus est:† ut actio semper (excepto eo casu) mulieri competat de iure communi, probatur in §.accedit.l.unicæ.C.de rei vxo.actio,a cõtrario sensu,quãdo extraneus stipulatus dotẽ restitui sibi,& non mulieri in casum diuortii,puta, nonne à cõtrario sensu extra casum diuortii voluit dotem restitui mulieri,nõ sibi prout ius commune disponit?ergo videtur,ꝙ non sumatur ibi dictum argumentum:quia frustra sumeretur: sufficit.n.dispositio iuris communis,& pariformiter in patre: quia, licet actio de dote sit communis soluto matrimonio patri & filiæ.l.2.sol.mat.secus erit quãdo i^ unũ casum tantum stipulatus fuit: quia expressa prouisio hominis cessare facit prouisionem legis.l.fin.C. de pac.connen. Dec.tamẽ hic & cur.in pen.col.a cõmuni,& receptiori sententia recedunt,uolentes argumentum a cõtrario sensu indistinctè ꝓcedere, si sumatur ad limites verborum, seu abnegatiuè, nec tũc resultat aliqua iuris communis correctio, ut per Aquens.hic colum.pen.versic.Pro euius euidẽtia.Sed non est discendendum a communi,quia ut uidistis supra,opi.prædictorum damnata fuit & cõfutata: probando quòd argumentum a contrario sensu dispositiuè sumitur, quia in sensu contrario censetur dispositum contrarium eius, quod in sensu directo continetur.& quod dicunt præfati de argumento abnegatiuè sumendo, indubitatum est; nec aliqua legum correctio tunc resultare potest,ex quo non induceretur tunc contraria dispositio. Et de his satis.

Paduę primę Kalen.Decembris.

SVMMARIVM.

1 *Diuini nominis inuocatio alias necessaria, cur hic omissa fuerit.*
2 *Difficultatum campum non ingredimur hic, sed iam diu inuoluti in illis fuimus.*
3 *Officium hic absolute, & in abstracto accipitur, & est idẽ quod iurisdictio.*
4 *Continuatio rub. fieri debet, iuxta id, quod principaliter tractatur in titu.*

5 *Iurisdictionis appellatione an tam de ordinaria, quam de delegata intelligatur.*

In rub.ff.de iurisd.om.iud.

TEX. istius rub.diuiditur in quinq; partes. In prima ponitur causa efficiens cõpilationis. In secũda causa materialis. In tertia demonstrat pcedenté librũ sine debito fuisset terminatũ. In quarta numerũ sequẽtis libri apponit. In qnta & vltima titulũ sequẽtis libri exprimit. secũda, ibi iuris. tertia ibi, digestorũ. quarta ibi. Incipit. qnta & vltia ibi, de iurisdõne.

Casum figurabitis, vt eleganter per Bart. & Alex. in rub.ff.de no.ope.nun.in principio.

1 Quæri sic põt: † Cur inuocatio diuini nominis omissa hic fuerit, contra text. in c.nõ liceat. 26.q.5. pro solutione videte quæ dicant scriben. in prædicta rub.de no.oper.nun. Illa solutio est satis plana, q; facta fuerit in princ.operis & cõpilationis: quod quidem principium attenditur, & inspiciendũ est. l.j.de origi.iur.l.si quis ex argentarijs.§.initium. de eden. l.regula. ȷ.de iur.& fac.igno. id quod clarè ostendo; quia summus Pontifex ipsam inuocationẽ Domini non posuit in principiis librorũ partialiũ, sed solum in princ.compilationis Decretalium. In sequentibus verò omisit, aliàs sequeretur, q; in quolibet capitulo, & responsione repeti debuisset.

Pro declaratione verborũ istius rubricæ videnda sunt, quæ scripsi in rub.procemii Digestorum.

Glo.istius rub.diuiditur, vt hic per Rimi. & Ias. vel clarius in tres partes. In prima & tertia ponit duas continuationes. In secunda quærit & respõ.secunda ibi, vel quæ.tertia ibi, vel dic. Iterũ secunda, subdiuiditur in tres particulas, in prima facit quod dictum est, quia quærit, in alus respon. secunda est ibi responde. tertia ibi, vel ibi.

Nunc, vt post Fulg.inquit Ias.campum difficul-
2 tatũ ingrediemur: mihi aũt videtur, † q; iandudum in istis fuerimus inuoluti in ti.de officio eius.

Cum prima continuatione gl. transeunt commu-
3 niter doc. vt hic per Rim.Cur.& alios. † Secundum quam continuationem officium absolutè & in abstracto accipitur, idemque est q; iurisdictio, vt per Rimi.Ias.& alios in l.1.in 1.quæst. nar. ȷ.co.de qua quidem materia continuationis rubricarũ satis plenè scripsi in rub.de reg.iur. Et continuatio glo.satis est probabilis: quum simus in principio libri. Cur autem hæc rub. nostra non fuerit posita in principio, quum ab vniuersalibus sit inchoandum, dixi loco proximè alleg.

Circa secundum partem glo. licèt aart. & Rimi. sequuntur ambas solutiones glo. 1. tamen q; in tit. de officio eius, tractetur de iurisdictione, quæ est in delegando, non procedit; quia hoc stante, debuisset poni ibi rub.de offi.delegantis, non de offi. delegati: vt per Rimin. Deci.& Aquens. in d.rub.de offic. eius. nec ibi tractatur de iurisdictione, quæ consistit in delegando: sed potius de officio ipsius delegati,
4 vt hic etiam inquit Cur.in 1.col. † Hanc tamen glo. in prima solutione singularẽ dixit Aquens. in rubr. de offi.eius, in principio, ad hoc, quòd rubr. debet continuari iuxta principalem materiam tituli. facit regula si quis nec causam. ȷ. si cert.pe. Tenenda est ergo 2.sol.glo. Confirmantur, quia ibi de ordinario. patum dicit, hic principaliter, & plene tractat de ordinariis, differunt ergo tanquam album & nigrum, & vt mare a flumine.

5 Ex fine glos. colligitur secundum Alexan. † quòd appellatione iurisdictionis venit tam ordinaria, quam delegata. Sed male colligit, vt hic per Rimi. pec. & Cur.col.prima. Quæstionem ipsam plenissimè examinaui in rub. ȷ. si quis ius dicenti non obtemper.

SVMMARIVM.

1 *Iurisdictionalia aut sunt meri imperij, aut mixti, aut simplicis iurisdictionis.*
2 *Iudex ante omnia illud inspicere debet ne aliter iudicet quam quod legibus traditum est.*
3 *Officium iudicis latius, est quam pischeria Rauennæ, secundum Rayne. & maximè in arbitrijs: in quibus bonum est habere iudicem fauorabilem. & nume. seq.*
5 *Iudices in arbitrariis debent cauere ne sint nimis gratiosi, vel partiales, quia peccarent, contra propriam conscientiam agentes.*
6 *Iudex potest omittere condemnationem expensarum, si non fuerint petita.*
7 *Ius dicentis cur potius quam iudicis hic dixerit Vlpianus & nume. 23. cum sequen. & 24.*
8 *Officium iudicis cur dictum latissimum.*
9 *Species propriè continentur sub genere. & nu. seq. Specialissimum quod dicatur. ibid.*
11 *Officium iudicis quare potius hic fuerit appellatum latissimum quam longissimum. & nu. seq.*
12 *Exempla mixti imperij, & simplicis iurisdictionis, an & cur tantum posita fuerint l.nostra. Copula &, implicatiuè ponit. ibid.*
13 *Possessionis datio est mixti imperii, & nume. seq.*
15 *Tutoris datio expeditur officio iudicis etiam nemine petente. & nume. seq.*
16 *Pupillus quando connumeretur inter miserabiles personas.*
18 *Pupilli, & scholares possunt dici miserabiles, saltem habitu.*
19 *Tutoris datio fuit legislatori præcipua cura. Curator ad litem non datur adulto ex officio, nisi petatur. ibid.*
20 *Pupillo non habenti tutorem, aut habenti, sed nolenti legitimare personã suam, potest iudex de curatore ad litem prouidere, ne iudicium reddatur nullum. Et quomodo intelligatur.*
21 *Delegare est voluntariæ iurisdictionis, quandoque tamen mixti imperii. & nu. seq.*
23 *Ius dicens, & iudex, ac ius dicere & iudicare, an & quomodo differant. & nu. seq.*
25 *Bonorum possessionem dare, est mixti imperii.*
26 *Potestas in iudice an sit coniuncta cum necessitate. & nume. seq.*
27 *Potest, quandoque necessitatem importat.*
28 *Iurisdictio quomodo diffiniatur, plene discutitur eius diffinitio & nume. seq.*

Potesta-

Potestatis verbi iura comprehenduntur.ibid.

29 *Potestati matris relictus, an videatur sub tutela illius constitutus.*

30 *Iurisdictio quomodo, & quo iure fuerit introducta.*

31 *Statuta condere an sit iurisdictionis, aut simplicis permissionis, uel imperij. & num.seq.*

33 *Missio in possessionem actualis quamuis sit mixti imperij & indelegabilis, cognitio tamen & pronunciatio de mittendo delegari possunt.*

34 *Pronunciatio de mittendo in possessionem, an & quando dicatur diffinitiua.*

Pronunciatio de mittendo in possessionem, est delegabilis & simplicis iurisdictionis.ibid.

35 *Executio, maioris est iurisdictionis, quam pronunciatio de exequendo.*

36 *Missio in possessionem quamuis non possit per delegatum expediri, per nuncium tamen sic, & quare, & nume. sequentib.*

37 *Nuncius portat verba domini in ore, & quandoque illi committitur iurisdictio in paruis. & nu.seq.*

39 *Delegatio, & iussus quomodo differant.*

40 *Curatoris ad litem datio an competat iure magistratus, & sit delegabilis. & nume.seq.*

Curator ad litem per quem possit dari, & constitui.ibid.

41 *Tex.§.Sed, & si quis.l.fi.C.de admi.tuto.declaratur.*

42 *Tutoris datio quando substantia pupilli est infra quingentos aureos, quum sit iurisdictionis, an possit delegari. & nume.seq.*

43 *Pupillus quando cogatur litigare extra prouinciam.*

Tex.l.vnica.C.quando imperator inter pupillos & vidu. declaratur.ibid.cum nume.seq.

44 *Vidua reputatur, quae habet virum inutilem.*

45 *Iurisdictio & officium iudicis an sint idem, plenè. & nu. sequentib.*

45 *Iurisdictio ante est, quàm magistratus.*

Officium iudicis, & iurisdictio an sint idem.ibid.

50 *Actio est filia obligationis.*

51 *Potest, denotat potentiam.*

52 *Oficium iudicis sumitur in concreto & in astracto.*

54 *Officium iudicis, & actio an sint idem, vel quomodo differant. & nume.seq.*

56 *Officium iudicis quomodo differat à iurisdictione. & numero seq..*

58 *Potentia duplex est propinqua remota.*

59 *Officium iudicis parti competere an rectè dicatur.*

60 *Restitutio in integrum expeditur officio iudicis, & quid probare debeat, ipsam restitutionem implorans. & nume.sequenti.*

62 *Officium iudicis quando appellatur persequutio.*

63 *Officium iudicis prout competit parti, non est actio, sed instar habet actionis. Et venit appellatione actionis largo sumpto vocabulo. & nu.seq.*

Actio praesuppone obligationem, officium vero iudicis nullam praesupponit.ibid.

66 *Officium iudicis an quãdo, & quomodo praesupponat obligationem. & nume.seq. vbi ponuntur effectus resultantes ex praedicta differentia vsque ad finem.*

69 *Officium iudicis debet misericorditer implorari.*

70 *Officium iudicis denegari, non est semper iniuria, secus si denegetur actio.*

In l.primam de iurisd. om.iud.

DIVERSIMODE summari pót, vt, hic per Bart.& doct. Ego nouiter elegantissimè secundum mentem Vlp. ut puto, ita summo. Officium iudicis latissimè patet, q̃a in omni specie iurisdictionis, siue meri, siue mixti imperii, siue simplicis iurisdictionis exerceri potest.

De mero imperio dictum probatur ex implicatiua in tex.posita, ibi: nam haec bonorum poss. ut hic p Ale.& Dec.in j.col. De mixto, & simplici iurisdictione, ex exemplis in tex.positis, vt declarant Ale. & alij. extra has tres species iurisdictionis nulla alia

1 est:† quoniam omnia quae iurisdictionaliter, & p iudicẽ expediunt, aut sunt meri imperii, aut mixti, aut simplicis iurisdictionis. §. nulla, in auct.de defenso.ciuit.& l.Imperium. j̃.eo. declarat Rimin.in l.1.col.x.in fi.s̃.de offi.eius. Nimirũ ergo si latissime patet in materia iurisdictionali, quum nulla sit species iurisdictionis, quae ad eius officium nó spectet; & quae sit supra tres proximè enũtiatas, in quibus officium suum exercere potest.

Diuiditur haec lex in duas partes, ut hic per Bar. & Docto.

Casus in terminis figurari potest, vt iacet littera: quum hic ponantur principia artis, uel generalis regula iuxta ea, quae post Seuer. dicam in l.Imperium, in prin. j̃.eo.

2 Pro maiori tñ declaratione † potes dicere, dubiũ fuisse, quia iudex añ oĩa debet illud dispicere, ne aliter iudicet, quam ꝙ legibus, cõstitutionibus, aut moribus proditum est. vt institu.de offi.iud.in princ.& in §.responsa prudentũ. insti.de iure natu. Propterea uidebatur officiũ iudicis ita latè patere, verum restrictum, & limitatum plurimum esse. Ratio autẽ decidẽdi, quia licet restrictum sit ad regulas iuris, non sequitur tñ ex eo nec sit quin latissimũ dicatur: quum in omni specie iurisdictionis exerceri possit, & nihil sit, vt dictum est in materia iurisdictionali, quae per officium illius explicari ne-

3 queat.† Propterea dicebat facere hic Fulgosi. post Ray. officium iudicis latius esse, quam sit pischeria Rauennae, quae est mare. Caueãt ergo Aduocati ne Iudices ad iram prouocent, quum possint plurimũ obesse, ex quo officium eorum latissimũ est, ut hic

4 per Rimi.† & maximè in arbitrariis, in quibus praecipuè bonum est habere iudicẽ fauorabilem. c.cõsuluit, cum ibi no.per Abba.& alios de offi.deleg. Ca

5 ueat tñ ipsi iudices ne in praedictis † sint nimis gratiosi, vel partiales. contra propriam conscientiam agendo, quia ad gehennam aedificarent, & inciderẽt in poenas. c.cũ aeterni, de re iud.in 6. cũ ibi no. p Io. Andreę, & Mod. Perusi. Bal.in l.obseruare.in §. pro

6 ficisci.q.26.s̃.de of.procons.& lega.† Est ẽt p̃dictũ officiũ iudicis latissimum, quũ possit omittere condemnationes expensarum, si non fuerint petitae, ut per Fel.in c.significauerunt, col.2.de except.& in causa quã iudicat, interpretari iura. Abb.in c.ut debitus, col.7.de appel.& Dec.in c.intimasti.col.j.de

appel. aliaque multa facere pōt, licèt nō teneat; vt p Fel. in c. exceptionem, in primis col. de excep. Bal. hic in ultima col. secundæ lecturæ. Can. in d. c. cōsu luit, & Ias. in lect. l. admonendi, col. 5. de iureiu. præ cedens tamē declaratio de omni specie iurisdictio nis, in quā pōt officium iudicis exerceri, magis sub tilis est, & de mente Iurisconsulti hic. Nō sit igit̄ mi rum, si officium iudicis dicitur esse latissimum.

Apostillemus litteram; & eo ordine ac modo remanebunt expedita notabilia.

7 In tex. ergo ibi, ius dicentis officium.† Cur potius Vlpianus dixerit ius dicētis, quā iudicis, uidebimus in gl. 1. Officium multos habet significatus, vt hic per Alex. & Can. in rubr. de of. deleg. & diximus s. in rub. de offi. eius hic pro exercitio iurisdictionis accipit, s̄m Ale. Rimi. Ias. & alios. & sic differt à iurisdictione, ut actio ab obligatione, ut pulchrè per Bar. s. col. 3. in 2. q.

8 In tex. ibi, latissimum est.† Cur dictum officium latissimum dicatur, declarauimus. s. Bar. hic exponebat latissimum, idest genus generalissimū: quū oīa (vt dixi) contineat, quæ per iudicē expediri possunt. Dec. & Cur. dicunt Bar. ineptè loqui de genere generalissimo, nisi saluetur in materia iurisdictionis, de qua loquitur. Et pro veritate Bart. prout ex summario, & euidentiali suo colligi pōt, ita itellexit: nihilominus ab ineptitudine nō pōt saluari, quia restinguēdo cōclusionē ad hanc materiā, non

9 pōt ēt dici genus generalissimum: † quia sicuti specialissimū est, post quod nō datur alia interior species, ita generalissimum dicitur, illud supra quod non est aliud superueniens genus, secundū Aristo. in librum Prædicabiliū porphirij. gl. & doct. l. lega to generaliter, de leg. 1. cū alijs quæ allegauimus in l. omnis diffinitio, de reg. iu. Quum ergo officiū iudicis supra se multa habeat, non pōt dici genus generalissimum. & si restringas ad materiā subiectā, de qua loquitur, impropria est & inepta locutio. Præterea, attenta consideratione prædicta similiter animal respectu animalium, genus generalissimum dici posset, cuius oppositum verius est; vt per gl. & doc. in d. l. legato generaliter. iuridica ergo nō est, nec Dialectica consequentia Batt. Officium iudicis est latissimum, ergo genus generalissimum.

Sed ex dictis Barto: incidenter notabitis oēs spe-

10 cies sub genere suo comprehendi. † addite, & propriè hoc esse, vt post Bal. scribit Dec. in rubr. s. eo. facit ad quæstiones, de quibus ibi per Rimi.

Quare aūt Iurisconsultus potius dixerit latissimum, q̄ longissimum, dicendū est, ut hic per Bart. in 2. col. declarando ut hic pulchrè per Aquēs. col.

11 j. & Cur. 4.† secundum quos latitudo, & longitudo adaptari possunt officio iudicis. verum, quia Iurisconsultus hic loqui intendit de latitudine intellectuali, idest circa quæ seu circa quas species iurisdictionis cōpetat officium iudicis, & non de longitudine intellectuali ac vitæ. i. quanto tempore ipsum officium iudicis duret: propterea dixit latissimum, & non longissimum. & istud in effectu voluit etiā Bar. ut ex dictis suis apparet.

12 Sed instat pulchra difficultas.† Si officium iudicis dicitur latissimum, qa cōprehendit oēs species iurisdictionis, ut dixi: quare in tex. fuere tantū posita exēpla mixti imperii, & simplicis iurisdictionis de quibus erat minus dubium? Respondetur, q̄ dictio, & in tex. posita, quæ pro ēt ponitur. l. 1. cū glo. solu. mat. stat implicatiuē respectu causarum meri imperij, & p cōsequens implicādo, pulchra quadā & eleganti forma dicendi, ēt de mero imperio locutus est Iurisconsultus, ut hic p Bar. Ale. & alios. & licèt Dec. de prædicta copula, & in hoc tex. posita cō tradicat, loquitur cōtra tex. & gl. in d. l. 1. sol. matr.

Nec obst. q̄ natura implicatiuæ sit implicare casum minus dubitabilem, ut post alios scribit hic Cur. in 2. col. Et hic implicare videatur casum magis dubitabilē: quia respond. vt hic per ipsum Cur. & prius Rimi. quamuis Cur. eum non referat; melius loquētes, quam Dec. Vtraq; solutio Rim. procedere pōt, prima multum placet, q̄ implicet casum minus dubium pp publicam vtilitatem, quæ principaliter versatur magis in mero imperio, quā in mixto, & simplici iurisdictione, vt per præfatos.

Iuxta prædicta instat alia not. difficultas, ut hic per Cur. col. 2. respond. ut per eum. & prius per Lanc. Dec. in 1. col.

13 In eo. tex. ibi, bonorum possessionē dare.† hodie hæc bonorum possessio decretalis non est necessaria: quum sufficiat simplex agnitio coram quocunque iudice facta. l. fi. vbi latè scripsi. C. qui admitti. mixtique imperii est l. Imperium. s. eo.

14 In tex. ibi, in possessionē mittere.† obst. §. adipiscendæ, inst. de interdic. Sed respon. ut hic per Cur. in 2. col. Et est etiam mixti imperii. l. iubere. s. eo. l. ea quæ. §. magistratibus, ad municip.

15 In eod. tex. ibi, tutores cōstituere.† probat tutorem dari officio iudicis, q̄ intelligitur ēt nemine pē tente, ut hic per Ale. quem sequitur Rimin. quamuis soleat opiniones Alex. impugnare. Sequuntur pariter Ias. Cur. & Aquen. Oppositum tenet vterque Dec. per regulam. §. hoc autem iudiciū. l. quar-

16 tæ de dam. inf. Et quia pupillus† inter miserabiles personas solum connumeratur, quādo est pauper. Item, quia licèt leges tutorem posse dari absenti dicant, non sequitur, ergo nomine petente, puta, matre, consanguineis, vel aliis similibus personis: ideo eis, vel aliis pro eisdem petētibus, præfati Decii intelligunt; iuxta. l. secundam de offi. eius qui vices al terius iudi. obtin. & l. primam §. magistratibus. de magistr. conuen.

Non est à tōi opi. discendendum per tex. apertū in l. illud cū. l. seq. de tuto. & cur. dat. ab his q̄ generaliter disponit tutore dari posse per iudicē pupil-

17 lo, & ignoranti, & inuito: † ergo et nemine petēte, propter generalitatē legis, et q̄ maior ratio videretur in vno casu, quam in alio. l. 1. quod autem. s. de aleato. cum adductis per Are. in consil. 81. ad fin. & p Dec. consil. 124. colū. 2. & in l. si emancipati, in

18 pot. C. de emanc.† Nam pupilli possunt dici pauperes, & miserabiles saltem habitu, v Bb. in c. signifi cantibus, co. 2. de offi. deleg. vel largo modo prout scholares, auct. habita. C. ne filius pro patre, dū dicit: Quis. n. eorū nō misereat? vel propter pietatem quum datio tutoris dicatur actus pius, & expediri p̄t ēt die feriato in honorē Dei. l. nec mādāte. §. dari

ri tutor eum no.per bar.§.de tut.& cura.& per eũdem bar.in d.§.hoc aũt iudiciũ,in 4.opposi.& per consequens est casus specialis,in quo ex causa prædicta iudex impartitus officium suum,etiam nemine petente,prout & in pluribus aliis, de quibus ibi per bar.& docto.Nec obst.tex.in d.l.2.& per neci. adductus, quia & si dicat,quod iudex potest id facere potentibus,non tamẽ negat quin etiam id possit facere nemine petente,vt probatur per alia iura

19 prælleg.† Et de hac re lex habuit magnam curã, itaque speciali ter quibusdam tantum iniunxit. d.l.1.de tut.& cura.dat.ab his.l.muto.§.tutoris dato.§.de tute.tradunt Rimi.& Mod.in l.t.in glo. mandari.ff.titu.2.Curator autem nõ datur adulto ex officio,nisi petatur.§.item inuiti.Inst.de Cura.l. j.C.qui petant tuto.& idem est in curatore pupilli ad litem,ut petenti tantum dari possit.l.qui habet. §.si pu pillus.ff.de tutel.secus in prodigo,& furioso ut hic per Alex.& in apostil.ad bar.in l.hæc autẽ, in principio.ff.ex quib.causis maio.& in consilio. 122.vol.primo.

Nota tñ,quòd pupillo non habenti tutorẽ, aut

20 habenti,sed nolenti legitimare personam suã, † pt iudex pupillo de curatore ad litem prouidere,ne sit in potestate minoris iudicium fugere, & ne conueniatur: seruata tñ in hoc forma.l.primæ.C.qui petant tuto.ut per Matthæ.de Afflic.in decisione Regni.256.intellige etiam præcedente citatione generali consanguineorum,amicorum, & aliorũ, quos verisimile est non omissuros defensionem pupilli. d.l.hæc autem.in §.primo cum glos.& aliis allega. per Soc.in tract.de citatione articulo 5.quæstione 14.quod nota.

21 In eo.tex.ibi.Iudices litigantibus dare.† hoc est exemplum simplicis iurisdictionis, secundum glo. vltimam,Bart.& docto.& intelligitur iste text.tam de maioribus iudicibus , quam de minoribus , secundum Bar.§.in 9.col.& dixi in l.prima supra de officio eius,voluntariæq; iurisdictionis est.l.placet la prima.C.de pedan.iudicib.Bal.infra in gl.3. quãuis iudex ordinarius aliquando id facere cogatur, ut in l.prætor.ff.eo.l.fi.C.de assessor.& in l.eos.C. de appel.

Sed uidetur,quòd immo istud exemplum nõ sit iurisdictionis,seu mixti imperii: quum expediatur officio iudicis nobili ad priuatam vtilitatem, ut hic per Ias.Curt.respond.vt per eum hic Modern. Portugal.in repetitione.l.Imperium, in vltimo no. id reprobant,& prius ibi Aquens.in vlt.col.vbi dictum,declarãdo versi.fi.ipsius.l.Imperiũ.& nisi mu

22 tauero opi.† sequor considerationem Aquens.constituentis differentiam inter potentiã,& actum delegationis,quia potentia,seu facultas, & licẽtia delegandi,est iurisdictionis,ipsa autem delegatio,uel actus delegandi,mixti imperij,quum exerceat officio nobili,non iure actionis,de qua potentia, & licentia delegandi loquitur. & probat clare text.in d.l.Imperium in fi.& in l.nostra , ponderando uerbum potest,quòd determinat omnia exempla hic posita,& præsertim ultimum,ibi,litigantibus iudicem dare scilicet potest, & sic loquitur de ponentia delegandi , & per consequens vltimum exem-

plum est de simplici iurisdictione.

Glo.j.tenet.Vlpian.dixisse ius dicentis , non autem iudicis,quia loquitur de maioribus iudicibus tantum, quæ consideratio confunditur per istum tex.in fine. Ideo glo.cõmuniter reprobatur. ut hic per Dec.post alios probantem non esse differentiã

23 † inter ius dicentem & iudicem,nec inter ius dicere,& iudicare. & ad rationem Socini tenentis contrarium in l.1.col.7.ff.quis & à quo,patet responsio ex dictis bar.§. in 2.colum.versi.Et si instares,

24 † tenete,quòd ista sunt iuris positiui, & quod gratia ornatus , & elegantioris sermonis dixit ius dicentis,& non iudicis,ut hic p Aquen.& Deci.Et quicquid dicat Rimi,quòd Iurisconsul.tractaturus de exercitio iurisdictionis , ut patet ex uerbo officium,conuenienter locutus fuerit per uerbũ ius dicentis,significans rem prout est in actu , & exercitio,non autem per nomen iudicis id non importãs. respond.quòd licet officium importet exercitium iurisdictionis, ut dixi Vlp.tamen hic non intendit tractare de actu ipsius exercitij,sed loqui de potentia,id est,circa quæ possit exerceri : ideo vtitur verbo potest, a quo omnia alia determinantur : vult ergo quòd officium iudicis possit circa prædicta exerceri,& sic non loquitur de officio iudicis, pro ut est in actu , sed prout est in potentia, ut hic p Decius ita igitur potuisset dicere iudicis , sicuti ius dicentis .

Glo.2.diuiditur in tres partes. In prima declarat tex.in 2.probat, ꝙ dare bonorom possessionem sit mixti imperii.In 3.limi.vt non procedat hodiernis temporibus.Secunda ibi,quum.n.tertia ibi, hodie cõtra.quæ tertia pars in aliquibus libris est ad fin. glo.sequentis,sed melius cadit hic.

Circa principalem articulum, quòd dare bono-

25 rũ possessionem,† sit mixti imperii , superuacuum est tantum laborare,quũ sit tex.apertus in d.l.Imperium,licet argumẽtũ gl.corruat ex omni parte ut hic per Ias.& doc.& tale argumentum à sufficiẽti partium enumeratione est valde periculosum & debile: quia enumerata vna parte corruit, vt p Abba.in d.c.per venerabilem , de elec.Ias.in l.à patre, col.1.ff.de his qui sunt sui vel alie.iur.& in §.omnium.col.3.inst.de actio.

Circa fi.glo.potest diuersimodè intelligi , ut hic per doct.Si intellexisset,quod hodie agnoscere bonorum possess.coram iudice,non sit meri imperii, quum in præsentia cuiusque iudicis absq; interpositione decreti possit id fieri , bene loquitur, per d. l.fi.cum ibi plenè no.C.qui admit.Si uellet,ꝙ hodie quando interponitur decretum , non sit mixti imperii,male diceret,vt hic per doct.de qua materia plenè scripsi in d.l.fi.

Glo.in verbo potest,diuiditur in duas partes. in j.supplet ad tex.in secunda,quæ est ibi,est enim,ponit diffinitionem iurisdictionis.

Circa primam partem glo.ibi,& necesse habet . hæc expositio non est necessaria, nec congrua ad hanc legem,in qua Iurisconsul.solum intendit probare dictum suum,ac ostendere officium iudicis esse latissimũ ; quum possit circa omnia iurisdictionalia exerceri. an teneatur postea facere uel no,

D 3 non

non est præsentis speculationis, nec attinet ad intellectum iurisconsulti hic: sed alius est articulus ut hic declarant Rimin. Lanc. Ias. Aquens. & Cur. confirmantes per tex. nostrum in ultimo no.

26 Dec. hic in studio cōtradicenti oppo. tenet,† quod in iudice potestas sit necessitati iuncta, per §. indicandi necessitas, nisi in his quæ sunt commissa in libera potestate iudicis. l. non quicquid, ut hic per eum. Sed malè improbat Ias. & alios, & fallacia est in suo argumēto. Nam Ias. & præfati loquuntur restrictiuè in terminis nostræ legis, Dec. verò arguit de potestate iudicis absolutè, & generaliter, & sic ex separatis, ergo malè. l. si. de calum. cum simil. Saluari tñ etiā potest gl. ut hic per Cur. ut noluerit se restringere ad hanc. l. sed mens sua fuerit dicere, quòd licèt hic ponatur tantum potentia, potest tñ dici ex aliis, ut ex diffinitione iurisdictionis præsertim apparet, iudicem cogi, & ita declarat Gartia Hisp. in l. Gallus in prin. col. 26. vers. non obst. tex. de liber. & postu. dicens, quòd qñ verbum pōt, ponitur in materia quæ necessitatem importat ex datione potestatis, tollitur necessitas, secundum glos. hic. nam iurisdictio est potestas de publico introducta cum necessitate iuris dicendi. Si in materia iurisdictionis dicamus iudicē posse,† dicendum tūc est, necesse esse eum facere: quia dicta potestas necessitatem habet, in executione, non ex vi potestatis, sed ex materia subiecta, quæ est necessaria, ut ibi per eū. Sed, in terminis. l. nostræ verius est, quod dicunt Ias. &

27 præfati generaliter loquendo, in alia materia procedere potest opi. aliorum, quum potestas sit cum necessitate coniuncta. Ex quibus patet, quod verbum potest, quandoque necessitatem importat, ut qñ ponitur in materia importante necessitatem, ut hic per Alex. Ias. & alios, & per omnes in d. l. Gallus, in prin. An vero, & qñ iudex teneatur facere id, quod potestati suæ officioque committitur, unde tex. cū ibi, no. in d. l. non quisquid, cum alijs traditis in locis quibus hic per Cur. in 4. col.

28 Circa secundam partem glo.† hæc diffinitio est communiter approbata, ut constat ex dictis hic p. Alex. Rimin. Iason, & alios, sequuntur etiam Paul. de Castr. in consil. 134. Notandum, colū. quinta in antiquis. & moder. Portugal. in d. l. Imperium, colu. 1. & secundum Rimi. hic ad hanc diffinitionem semper recurritur.

In primis dicit, quòd est potestas, hoc ponitur in diffinitione, tanquam genus, quum multa comprehendat. l. potestatis verbo. de verbor. sign. & ad magistratum relatum, Imperium iurisdictionemq́; importat, ut per Rim. hic, & ibi, Alex. in l. cum q. col. 1. 5. eo. Rimi. & Aquens. in d. l. Imperium, col. 1. dicentes verbum potestatis hic largè accipi, ut cō

29 prehendat etiam iurisdictionem in genere, † prediċta inducit Iaso. ad quæstionem in eo, qui reliquit filium in potestate matris, an videantur tutrix cōstituta: de quo per eundem, & alios in l. manumissiones, col. 1. 5. de iusti. & iur. Deci. in c. ex parte M. ultimo. col. 1. de appel.

Secundo principaliter dicitur in diffinitione, de publico. Bar. allegat duo iura ad comprobationē. Sed §. huius iuris, loquit de magistratibus in quibus consistit ius publicum; prout etiam est text. in c. ius publicum. prima dist. decreti ante quos magistratos fuit iurisdictio, de qua loquimur, ut post Ang. dixi in §. post originem. l. secundæ de orig. iu. qui tex. loquitur de distinctis iurisdictionibus magistratuum de iure ciuili, ut per Bal. in l. ex hoc iure, col. 1. 5. de iust. & iur. ergo non loquitur de iure

30 publico.† vnde videtur, quòd iurisdictio in genere introducta fuerit de iure publico, i. de iure gentiū, naturali quadā ratione, & instinctu, ut inter mortales essent superiores, qui cæteris præessent, & maleficia coercerent, ut declarant Bal. & Aquens. in d. l. ex hoc iure, co. 1. facit tex. in c. i apibus, 7. q. 1. & cōsequenter accipiendo iurisdictionem in genere, dici pōt, quod iurisdictio introducta fuit de iure publico. & pondera, quòd glo. in diffinitione non posuit verbum illud de iure, quo vtitur Bar. sed solum dicit de publico, ut ēt dixit glo. in auct. de defenso. ci. uit. in verbo iurisdictione. quod verbum de publico seu pulchrè, per gentes idem sonant. & sic gl. diffinit iurisdictionem in genere, quæ pulchre per gētes introducta fuit; ut inquit Bal. loco præallegato, ex quibus potest inferri ad quæstionem, ut hic per Mod. Taur. col. 4. Tertiò dicitur in diffinitione cū necessitate. Bart. & doct. transeunt in iudice. nā ubi datur potestas, ibi est necessitas, quæ à potestate separari nō pōt, ut hic per Dec. col. 3. ampliando, ut per Mod. Tau. loco præallegato. Et intelligitur, ista conclusio, si petatur, per regulā §. hoc aūt iudiciū. l. quartæ de dam. infec. Quartò dicitur in diffinitione, & æquitatis statuendæ. Bar. & alii approbant. declarate prædicta verba, ut hic per Alc. col. 2. in ues fico. Nec ad hoc obstat. & per Dec. circa fi. glo.

31 Postmodum Bar. timore contrarii per eum formati, duo verba diffinitioni prædictę addit, ut per eū. Sed non fuerunt necessaria, quia verbum potestas, & verbum iuris dicendi, non conueniunt, nec adaptātur personis, de quibus loquitur Bar. supplē do: licet. n. dicantur ius reddere illis, quibus tenentur, non tamen dicuntur ius dicere, ut in diffinitione, ideo Fulgo. Rimi. Ias. & alii ponderationē Bart. cauillationem appellant. Deci. tamen hic respon. ad unum ex motiuis prædictis, ad aliud de potestate non. idem tamen per aliam rationem consideratione cum supplemento, Bar. reprobat, ut etiam facit hic Cur. in 4. col.

32 Rursus contra diffinitionem prædictā quatuor videtur urgere secundum Ias. ut hic per eum, cuius motiuis sustinendo communem diffinitionem respondent hic Deci. & Cur. & vltra ad primū motiuum de chartulariis iudicibus, & iurisdictione illorum, respondet et, quòd diffinitio gloss. & docto. est de iurisdictione, quę per prius, & simpliciter & propriè talis est, nō proprium, & secundum quid, put est iurisdictio iudicis chartularii, de qua loquitur Iaso. Ad tertium, & quartum vltra præfatos respond. etiam ut supra, quia prædicti non habent iurisdictionem propriè & simpliciter, sed tantum in habitu. Ideo nimirum, si non comprehenditur in diffinitione loquente de iurisdictione propriè sumpta. Item illud est propter inhabilitatem personarum excommunicati, & existētis extra territorium

tium proprium, quòd non possunt iurisdictionem exercere. Ad aliam difficultatem de l. nō quicquid, facinnt quę dixi d. l. omnis diffinitio. quod sufficit diffinitionem comprehendere casus regulares, licèt speciales non comprehendat.

Sed contra prædictam diffinitionē glo. & doct. facit, quia illa concernit iurisdictionem Regum in genere, ut per Bald. in d. l. ex hoc iure. & hic quærimus de iurisdictione iudicum & magistratum, secundum materiam tituli nostri, ergo diffinitio non satisfacit, nec adaptatur probatio glo. ad dictum supra positum. Vbi ergo dicitur in diffinitione de publico, si uis diffinire diffinitionem magistratum, dicas de iure ciuili, per d. §. post originem. & tradita per Bal. in d. l. ex hoc iure. col. 2.

31 Ex prędictis in diffinitione positis † & æquitatis statuendæ, inferunt Alex. Rimin. & alii ad no. quæstionē: utrum condere statuta sit iurisdictionis. In quo articulo doct. sunt multùm varij, interdumq; val de discrepant, ut hic per Alex. Rimin. & scriben. & alios in locis per eosdem alle. Cōmunis & recepta Doct. conclusio videtur, q regulariter condere statuta, non sit iurisdictionis, sed simplicis permissionis. argumento l. omnes populi, ff. de iust. & iure. vbi omnes populi indistinctè id facere possunt, & tñ omnes populi non habent iurisdictionem, idq; intelligitur in negotijs ad ipsum populū spectantibus. l. receptitia. in fi. C. de constit. princip. & id procedit in qualibet uniuersitate, agnatione, vel familia, vt etiā possint statuta, & ordinamenta inter se facere, vt hic per Alexan. col. 2. & Io. Crotum in d. l. omnes populi. col. 4. ponentē nō requiri aliam confirmationem statutorum per superiorem. & licet in casibus prædictis condere statuta, nō sit iurisdictionis, accipiendo iuridictionem strictè; accipiendo tamen iurisdictionem largo modo pro datione & potestate, erit iurisdictionis, ut hic per Alexā. Sed si vellent statuere in respiciētibus ces̃titutionem causarum, non possent, quia hoc pertinet ad iurisdictionem, quam non habent: ideo &c. l. nulli. cum ibi nota. C. de sent. & interlo. om. iudi. & statuere

32 tunc iurisdictionis erit. † Et si quæras, an sit imperij, vel iurisdictionis, tenēda est, tāquām cōmuniter recepta, distinctio Bal. in d. l. nulli. relata per Alex. hic. & in cons. 186. lib. 2. Barb. in c. cum accessissent, col. 24. cum pluribus sequen. de constit. ubi etiam per alios Cano. Iacobi. de Sancto Georg. in tract. Feud. in verbo Cum mero, col. 2. Ias. in d. l. omnes populi, in prima quæstion e. Bart. ubi Io. Crot. in 4. col. & sequenti. quomodo autē procedat & intelligatur prædicta conclusio, q habentes iurisdictionē possint statuere, declarant Deci. Curt. & alij. In l. 1. ij. quod quisque iuris.

Glo. in verbo, In possessionem, diuiditur ut hic

33 per Iaso. ex qua plura colliguntur, primò † quòd licèt actualis missio in possessionem sit mixti imperij, & indelegabilis, cognitio tamen & pronunciatio de mittendo, licèt sint mixti imperij, minoris gradus uidelicet, delegari possunt. l. pen. §. fina. ff. tit. 2. rationem diuersitatis assignat hic Curt. ut euitentur scandala; prout antea declarauit Ias. in l. iubere. colum. 3. & fin. ff. eo. de quo plenius dixi in libello Exercitationum.

34 Secundo colligite ex glo. † quòd pronūciatio de mittendo in possessionem est diffinitiua, intelligendo quādo dicta pronunciatio fit ex secundo decreto, quia negotium perimit, & uim habet diffinitiuæ: secus in pronunciatione de mittendo ex primo decreto, ut hic per Alex. col. 3. & ad motiuum Decij in 4. col. potes respond. ex distinctionem. Rimin. hic in 9. colum.

Tertiò collige ex glo. quòd pronunciatio de mittendo in possessionem, quia delegatur, est iurisdictionis, iuxta versi. primum. l. primæ suprà tit. 2. sed verius est oppositum, quum sit mixti imperii, sed minoris gradus: ideo delegatur, ut per Bar. & doct. in d. l. iubere.

Quarto colligitur secundum Bal. Alex. & alios.

35 † q maioris iurisdictionis est executio, quàm pronunciatio de exequendo. Executio enim quum sit mixti imperij, nō delegatur. d. l. j. secus in cognitione, & pronunciatione de exequendo. d. l. pen. §. finillo eod. tit. hinc est, q delegatus diffinit causam sibi cōmissam, & tamē nō exequitur. l. à Diuo Pio, in principio. ff. de re iud. facit ad nota. quęstionem, an prohibitū per statutū exequi, renunciare possit exequendū: Alex. hic concludit q sic, tamen quia sententia interlocutoria est, reuocari potest per successorem, si sententia nō fuerit iusta. argumēto l. quod iussit, de re iudi. sequitur Deci. col. 4. & Mod. Taur. licet Agnens. in hoc articulo multū se inuoluat, addatis Felin. in c. non potest. in primis col. de re iudi. & in c. j. ad finem. de iudi.

36 Quinto colligite, † quòd licèt missio in possessionem non possit per delegatum expediri, per nunciū tñ sic. sequuntur Bar. Alex. Rimin. Ias. Curt. & alij Mod. quia factū nuncij, censetur factū domini, ut hic per Bar. & ex capite suo nihil facit, quū sit ei statuta certa forma. Bal. in rubr. C. de exercitoria,

37 col. 3. versi. Vnū scias. † & portat in ore uerba domini in persona illius, non in sua actū fundans: ut per Felin. in c. ex parte decani. col. 10. in 6. limitatione de rescrip. Sed nonne delegatus agit pro imperio delegantis, non pro suo. l. & si prætor. ff. tit. 2. & cōsequenter habetur solū respectus ad delegantē, qua re ergo non potest esse nisi respondeas, q nuncius nihil habet propriū, delegatus autē sic, scilicet delegati iurisdictionē, ut in rubr. & l. j. ff. tit. 2. plenè dixi. & uirtute suæ propriæ iurisdictionis facit, quāuis dependeat à delegante.

38 Et est notandum, † quod quandoque committitur nuncio iurisdictio re urgente in paruis, quod apparente contradictore audiat partes & causam expediat. l. fin. ubi Paul. Cast. nota. de iudi. & Curt. hic col. 7.

39 Vltimò colligite ex glo. † differentiam esset inter delegationem & iussum, quia ex primo transfertur exercitium iurisdictionis, ex secundo non, ut hic per Alex. Iaso. & Mod. Taur. glo. sequentes. contra quam conclus. uidetur text. in l. iudicem soluitur, de iudi. ibi, qui iudicare iusserat. iubere ergo iudicare, & delegare, idem sunt. Solutio, iubere alicui non habenti iurisdictionem, ut iudicet talem causam, importat delegationem iurisdictionis, ut ibi

ibi.Sed iubere fieri id quod est meri facti, vt mittere re ipsa in possessionem, non importat delegationem, sed meram executionem: ideo committi potest.& similiter si iussus fiat habenti iurisdictionem super eo, quod iubetur, importat excitationem iurisdictionis, magis q̃ delegationẽ.§.pen.in glo.allegato.ideo fieri potest, licèt ꝓhibita esset delegatio.

Glos. in verbo Tutores, diuiditur in tres partes, prout tres format quęstiones. Secunda ibi, sed nonne. Tertia ibi, sed secundum. Circa primam non est insistendum, quum latè fuerit de hoc dictũ in l.1. in glo. mandari.§.tit.2. concludendo dationem tutoris esse mixti imperij, & declaratus tex. in §.tutoris datio.vt hic per Curt.& fuit Rimina.vt ibi dixi.

Circa primum articulum videnda sunt, quę ibi plenè diximus. 40 † Sed operæ precium est hic uidere de datione Curatori ad litem, vtrum competat iure magistratus, & sit delegabilis, vel ne. Alexan. hic concludit, quòd post litem motam quum expediatur officio iudicis mercennario deseruienti actioni iam intentatę, est simplicis iurisdictionis, & delegabilis; per regulam d.l.primę.§.tit.2. & hoc casu approbat opin. Ang.& aliorum, qui istud volebant. concludendo etiam cum Angelo, quod delegatus possit incidenter Curatorem dare ad litem coram se motam, per text. singularem 41 † in l.fina. in §.Sed & siquis.C.de admini. tuto. Idem ponit ipse Alexã. in l.2.col.fin.ṽ.eo. vbi Rimin. col.antepenul. post Bal. similiter dicit, quod iudex causarum criminalium poterit minori curatorem dare ad litẽ mouendam super causa criminali, per.l.quotiens.C.de iudi. sed si ante litem motam petatur curator, concludit Alex. esse mixti imperij, quum expediatur officio iudicis nobili ad priuatam utilitatem, & consequẽter esse indelegabilem, per regulam prędictam, cõtra Angel.& Paul.de Cast. Et pro ista opin. Alex. facit, quia tex. in d.§.sed etsi quis, loquitur ubi necessitas dandi curatorem superuenit mota lite, vt ostendunt verba tex. ibi, sub quo lis vertitur. ergo ante litem motam, & sic quando ab initio potuit prouideri, oppositum dicendum uidetur. Rimin. tamen hic defendit Paul.de Cas. quia officium mercẽnarium Implorari potest pro actione intentan. la & deseruire pręparatorijs iudicij. facit quod dicit Curt.§.in 3.col. de potestate delegandi, quòd possit dici simplicis iurisdictionis, quũ expediatur officio iudicis deseruienti actioni intentatæ, quando mota lite impetratur, vel intentandę, quando impetratur lite nondum mota. & quòd ante litis contestationem istud fieri possit, & post interpellationem, satis clarè probat ille tex. in principio. Et istud voluit etiam Paul. Cast. licèt teneat quod prædictũ officium sit nobile; omnes tamen scribentes pręalle. concludunt, delegatum incidenter dare posse curatorem ad litem in causa coram se mota. Et si opponeres de text. in d.§. sed & si quis, ibi, in competenti iudicio, ergo curator dandus est per iudicem cõpetentem, & sic per ordinarium. respond. quod text. portat secum solutionem, ibi, iudicis sub quo lis vertitur: ille igitur dicitur competens ad talem actum. & per illum text. dicunt Domini de Rota decis. 407. in antiquis, quod iudex laicus, dat curatorem clerico minori coram eo contra laicum agenti. quod procedit in curatore speciali ad illam litem, ut ibi per Bal.& Deci. in cons.150.col.3.

In secũda parte. glo. ibi, sed nonne. melius dixisset nunquid. uel utrum, quum procedat quærẽdo, ut hic per Paul.de Cast.& Aquens. cum ista gl. trãseunt communiter doct. quod causæ mixti imperij non possint delegari, etiam habẽti iurisdictionem; quum id sit contra generalem text. d.l. primæ.§.tit.2. & rationem. l.sed si prætor.eod.tit. non enim habetur in consideratione eius potestas & iurisdictio aut persona, sed tantùm persona delegantis.

42 In fine gloss. concluditur, † dationem tutoris in casu.§.penul. instit.de Attil.tuto. demandari fauore pupilli habenti aliàs iurisdictionem: secus erit in causa bonorũ possessionis, quæ non ita frequenter contingit, sicut datio tutelę. Iaso.& Curt. reprobãt rationes gloss.& Curt. aliter soluit, negans dationem tutelæ esse delegabilem, & est communis ac receptior sententia doct. vt in d.l.j. super glo. Mãdari, visum fuit. & si quando substantia pupilli est infra quingentos solidos, magistratus municipales, & defensores ciuitatum fauore pupilli possunt cum interuentu Episcopi tutorem pupillo dare.

43 Quando tamen † pupillus cogeretur litigare extra prouinciã, secundũ Bar. hic sub dubitãtem, causę imperij pupillorum delegari possent fauore ipsorum pupillorum. argumẽto tex. in l.vnica. C. quando Imper. inter pupil.& vidu. quæ lex, vt hic probat Rimin. ad propositum non facit; sed secundum Alex. Ias.& Curt. probat in argumentum & per rationem: quia quum pupillus priuilegiatus sit, ne cogatur extra prouinciam, quamuis ad principem vocatus, pariter ex identitate rationis debet esse priuilegiatus, vt causa aliàs sui natura indelegabilis, possit delegari, ne de prouincia sua extrahatur. Sed si ex prouisione illius legis, pupilli non possit cogi extrà prouinciam litigare etiam coram principe, ineptè dici videtur, posse dictis casibus fieri delegationem contra regulas iuris, ne cogantur litigare extra prouinciam suam: quia si secundum ordinem iuris nõ cogũtur extra propriam prouinciam litigare, recurrendum est ad viam ordinariã, non ad extraordinariam, & specialem delegationis aliàs prohibitæ: & sic pupilli habent petere se remitti coram iudice suæ prouinciæ. nisi saluando Bar. dicas, quod loquitur in casu, quo pupillus cogi posset extra prouinciam litigare, vt quia successisset alteri, cum quo lis fuisse, inchoata, iuxta notata per Ioã. Andreæ in c. fin. de fo. compet. libr. 6. vel quando defunctus se & successores suos iurisdictioni illius loci submisisset, vt his casibus causa pupilli possit delegari, per rationem d.l. vnicæ, quæ tanquàm fauorabilis extensionem recipere potest, secundum Alex.& Ias. hic, quod esset not. Sed non videtur uerum in puncto iuris, quia priuilegium pupillo & alijs datum, intelligi debet sine præiudicio tertij. l.nec auus.C.de emancip. liber. si non cogeretur dictis casibus pupillus litigare, & causam inchoatam coram illo primo iudice prosequi, aut litigare in loco ad quem facta fuit summissio, priuilegium pupilli in damnum tertij redundaret, &

ius

ius ipsius tertij ex prouisione sua quæsitũ in secundo casu tollere; quod lex non patitur, ergo &c.

44 Pro ornaméto autem † illius.l.vnicæ, notabiris, ꝙ nedum pupillus vel vidua vti potest priuilegio illius legis, verum etiam alius maior & priuatus habens causam communẽ cum dictis personis. Alex. in consi. 122.col. 3.versi. Sed regula.lib. 4.facit tex. not.in l.si communem.ff.quemadm.ser.amitt.cum multis quę accumulaui in l.si emácipati.C.de coll. & licèt illa lex vnica loquatur in vidua, tamen vendicat etiam sibi locum in nupta, quæ inutilẽ habet maritum. Alexã.in consi.104.lib.j.& de materia eiusdem legis, videte etiam Alexan.in cons.121.in fine.lib.1. Abba.& Felin.in c.significantibus.colu.2. de offi.deleg. Deci.in c.cæterùm. colu.8.de iudi.& Lactan.lib. 6.de vero.cultu, cap.12.

45 Extra glossas quærit in primis Bar.† vtrũ iurisdictio & officium iudicis sint idem. ex cuius dictis plures colliguntur cõclusione, vt hic per Cur. Mihi videtur, ꝙ doctrina sua fuerit parum vtilis & sophistica. propterea Paul.Castren.& Alex.illam omiserunt tanquàm parum realem; & Curt.in aliquibus improbat dicta Bar.primò dum arguit à situatione legis, quum argumentum sit debile. Secundo inquantùm vult, ꝙ dicendo officium iudicis, pręsuppono ante fuisse iudicem: cum eodem tempore vtrumque creari possit, vt in similibus per eum positis. Idem hic vult Aquens. dum de loquela verba facit. Præterea contra Bar. ꝙ non sit vera differentia per eum posita inter officium iudicis, & iurisdictionem iudicis, quia vtroque casu videtur primo nominarum officium & iurisdictio, inde iudex; patet, quia sicuti quando dico, officium iudicis; si iudex officium habere debet, illiq; præesse, necesse est, quòd primò sit iudex, inde officium; prout voluit dicere Bart. ita quando dico, iurisdictio iudicis, similiter necesse videtur, quod primo sit iudex, inde iurisdictio, si iudex illam habere debet; qua ergo ratione dixit Bar. quod nominando iurisdictionem iudicis, primo & principaliter iurisdictionẽ nomino, secundo personam eius, consideratio de officio iudicis confundit id, quod de iurisdictione dixit, nec iura per eum alleg. aliud probant. & tex. in d.l. fin. C. ubi & apud quẽ. quæ melius videbatur probare, ibi, apud iudicem cui aliqua iurisdictio est. & in fine ibi, vel certę administrationis, cui hec iurisdictio adhæret; & sic videbatur probare, iudicem esse ante officium & iurisdictionem, aliter intelligitur, vt statim dicam.

Immo videtur oppos. dicendum eius, quod dixit Bar. ꝙ nominando officium vel iurisdictionem iudicis, primo censeatur nominatum officium & iurisdictio, deinde iudex, quum ea sit ante iudicem, & 46 magistratum, qui illi officio pręponitur, † & ratio naturalis ostẽdit, & probatur in illo Virgiliano Iura magistratusq; legunt, sanctũque Senatũ. Natura.n. dictat, vt primo constituatur officiũ & iurisdictio, inde prouideatur de persona, quę illi officio præsit, vt hic etiam voluit Bald. in 2. lectura.col. 1. allegando text. in l.2. in §.post originem.ff.de orig.iur. vbi notauimus.

Vnde concludendũ videtur, ꝙ iurisdictio & officium iudicis nõ differant modo deducto per Bar. sed sint synonima secundum Bal. hic Rimin.& Ias. probaturque in rub.s.de offi.eius, cùm ibi nota.& in rubricis præcedentibus. Et si volumus constituere differentiã inter prædicta, dicamus secũdũ Paul. de Castr. in rubr.s.eo.& Rimin. hic quòd differunt vt continens, & contentum: inhæret enim iurisdictio officio, vt anima corpori. In quam sententiam satis cõueniunt & quadrant. l.honor. & l.fin.alleg. per Bar. volẽtes quod iudici & administrationi insit iurisdictio tanquàm contenta videlicèt in continente sub officio, & administratione.

Facit ergo Bar. in hac sua theorica quinque con-47 clusiones principales. † Circa primũ ꝙ simpliciter & in abstracto, considerando ꝙ officiũ & iuridictio non differant, iccirco officium potestarię & officiũ capitaneatus idẽ sunt: & idem sonant ꝙ iurisdictio potestariæ & capitaneatus. Doct. cõmuniter transeunt. & probatur hęc conclusio in rubricis, & legibus præcedentium titulorũ. Et quãuis. Bart. prima facie videretur implicare sibi contradictionẽ, & cõsiderando officium in abstracto & sine persona illi præposita: & posteà subijciens, quod primo videt considerata persona, vbi de officio facta est mentio põt tamẽ optimè ad hoc responderi, & saluari Bar. quia primò cõsiderauit personã particularem & in specie: quia officiũ est in abstracto consideratũ sine aliqua particulari, quæ ei præsit: ex quo officiũ abstrahit à persona particulari & determinata. In secũdo casu concludit Bar. ꝙ cõsiderando officiũ in abstracto, vt s. officiũ semper & omni tẽpore est vnum licèt personæ mutẽtur. l. proponebatur. ff. de iudi. 48 † & c. si gratiosè. de rescrip. in sexto. Idẽ uoluit ipse Bar. in l.cum apud.colu.2. infrà iudic. solui. & pulchrè latiusq; prosequũtur, inferẽtes ad multas questiones, Roman. in consi. 210. Circa primũ. & Felin. in c.ex literis.col. 6.de cõstit. circa prædicta ad intelligentiã & ornamentũ. d.l. proponebatur. plura scripsi & cumulaui in l.2.C.de pact. iter empt.& vend.

49 † Tertio principaliter concludit Bar. ꝙ considerando officium iudicis in concreto, idest, prout cohæret personæ iudicis: capiendo officium pro tali administratione, differt à iurisdictione, quia iurisdictio est ius atque potestas &c. officium est exercitium illius iuris ac iurisdictionis. l. 3. §. in eum. ff. de administ. rerum ad ciuit. pertinen. ibi, post depositum officium. idest exercitium iurisdictionis Reipub. & indicant pręcedentia. Et sic officium, vt dicunt Petr. de Bella pert. & Bal. oritur ex iurisdictione, & est exercitium illius, & sic differunt, vt in si-50 mili actio & obligatio, † quum actio sit filia obligationis. l. licèt. §. obligatio. ff. de procur. & sic exercitium ipsius obligationis. §. 1. institu. de actio. vt per Bar. ff. in quæst. sequenti, & approbatur cõmuniter à scriben. vt hic per Ang. Rimin. Ias. Curt. & al os.

Et licèt videatur obstare secundum Curti. quia officium est ius, secundum Bar. in sequẽti quæstione, ergo non est exercitium, & sic facti, præallegato. §. in eum, tamen potest respõd. ex mente Bart. in sequẽ. quæstionẽ, quod inquantũ dicimus & appellamus officiũ iudicis, exercitium, non intelligimus de actu, prout est in fieri, sed de iure exercẽdi iurisdictionem

dictionem, & sic de exercitio in potentia. Ideo hæc nostra lex vtitur uerbo potest,† quod potentiam de notat, vt hic per Deci.in quinta col. & diximus supra,& hic officium iudicis erit ius exercendi ipsam iurisdictionem.ad quod adduco text.not.in l.j.§.1. j.de suspec.tuto.ibi,man data iurisdictione, officiũ iuris dicendi in eum transit.

51

52 †Quarto principaliter vult Bar. ꝙ sumendo officiũ iudicis in concreto iuxta prædicta,unũ erit officium, idest separatum in persona cuiuslibet iudicis,iuxta d.l.cum apud.& d.c.si gratiosè.cum nota. per Bar.in d.l.cum apud,col.2.Roma.& Fel.in locis prealle.& Dec.in consi.108.

Quintò & vltimò concludit Bar.ꝙ officiũ iudicis consideratũ discretim prout exhibetur particulariter in caussis singulorũ,dicitur latissimũ,vt hac lege,& genus generalissimũ, ut per eum, quẽ malè loqui ostẽdimus in superioribus. & differat à iurisdictione quemadmodum actio ab obligatione, vt s.dictũ fuit.Propterea Ias.hic dicebat hunc vltimũ casum Bar.nõ differre à tertio præcedẽti, cui Deci. in 5.col. respon. ostẽdendo ꝙ immo manifestè differt, vt per eum.Sed voluit Ias.dicere, ꝙ nõ differt in effectu,quia ibi officiũ pro exercitio accipitur,& similiter hic.Et ita etiã volunt hic Mod. Taur.Ego dico hoc voluisse ipsum Bar.in sequenti quęst.

Sed videtur ꝙ Deci.in alio malè dicat,quod cõsiderando officium prout exhibetur in particularibus causis,varietur in speciebus;quia aliquãdo erit nobile, aliqñ mercennarium inter aduersarium, quæ variatio non cadit si pro totali administratione consideretur, quia non potest tunc dici genus, vt etiam uidetur fuisse mens bar.nam sub toto continetur pars.l. in toto.de reg.iu.† & omnes species propriè continentur sub genere, vt per bal. in l. 2. C.de iure aureo.annul.Si ergo officium generaliter pro tota administratione capiatur, nonne sub tali generalitate omnia, quæ officio & administrationi incumbunt, continentur, & sic omnes species administrationis? certè sic. videẽ ergo, ꝙ tã hic quã in tertio casu de quo.s.officiũ pro exercitio iurisdictionis capiatur,ibi cumulatiuè,hic discretiuè intelligendo.Et sic in effectu modica est differentia.

53

Postremo videtur argui posse & reprehẽdi bart. dũ loquitur de officio aduersario,vt hic per Dec.in vj.col.in alia sequenti quæst.

54 Secunda principalis quæstio bar.est: † nunquid officium iudicis,& actio sint idẽ,vel quo differant? quæstio est not.& vtilis,licèt bar. fuerit nimis prolixus.Sed vt clarius pateat eius doctrina, ex dictis suis octo cõclusiones colligimus,prima erit, quod officium iudicis prout cohæret & residet in iudicẽ, est ius faciendi ea, quę sibi vt iudici facienda incũbunt.l. ius dandi. & §. qui vniuersas.hic allega.per eum,Contra bar. tenebat hic Aquens. quod immo sit merum factum in executione iurisdictionis consistens,vt in præcedenti quęstione vidimus.

Respond.ut hic per Dec.& Cur.& prius per Ias. s.col.5. versi. Ego puto.Immo, bart.met.j.in eadẽ quæstione, ꝙ inquantũ officium iudicis appellamus, exercitium intelligimus, non prout est in fieri, & actu, sed prout est in potentia ; & sic idem est quòd ius & potestas faciendi, & probatur per text. l. nostræ in verbo dare potest, iuncto in principio ibi,ius dicentis officium.& in l.Imperium,in fin.j. eo.& in d.l. 1. de suspec.tuto.in §.1.ibi,officium iuris dicendi. facit text.in rubr. extra de officio & potest.delega.qui vtitur dictis vocabulis tanquàm synonimis. Officium igitur iudicis potest dupliciter considerari, prout est in fieri seu in actu,& particulariter in causis exhibetur, & sic in exercitio propriè.Item prout est in potentia exercendi, vt accipitur in l.nostra, secundum quod suprà dictum fuit. Et hoc modo accipiendo,iurisdictio est potestas,ut in diffinitione diximus: & officium est ius & potestas, vt s. ergo parum differunt,secundũ Deciũ differentia est in hoc,quia officium est in potentia magis propinqua ad exercitium; & iurisdictio est potestas magis remota,nihil tamen allegat.

55 † Ego legaliter loquendo, dico ꝙ licèt modo prædicta considerando, vtrumq; sit ius:actio tñ oritur ex obligatione,iuribus.s.alleg.ita officium iudicis, quemadmodũ & iurisdictio, est ius, ut dixi; & oritur ex iurisdictione,vt hic per bar.& bald.s.in 1.q. & videtur tex.in.d.l.1. §.1. j.de suspec.tuto.ibi,mãdata iurisdictione,officium iuris dicendi transit taquã descendens, videlicet ex iurisdictione ut à matre. & sicuti per actionẽ quis consequitur, quod in obligationẽ deuenit, ita per officium iudicis deducitur ac effectum,quod in iurisdictione cõtinetur, vt subijcit bar.habet ergo se iurisdictio ad officium iudicis,vt mater ad filiam.

Posset etiam aliter opponi contra diffinitionem bar.ut hic per Mod.Taur.colu.11.in primo motiuo.Sed dicunt contra tex.in l.quis ergo casus,de peculio.

56 Secunda conclusio bar.est, † ꝙ officium iudicis differt à iurisdictione,sicut actio ab obligatione.declarãdo, vt hic per eum.& quamuis Cur.dicat nusquam probari, ꝙ officium iudicis oriatur & descẽdat à iurisdictione, vt actio ab obligatione,tñ ultra bar.hic,hoc dicit etiam bal.s. in prima quęst.quia quum causetur à iurisdictione,dici potest ab ea descendere:quod etiam probatur(vt dixi)in l.j.in §.j. de suspec.tutor.

57 Tertia cõclusio bar. ꝙ propterea officiũ iudicis differt à iurisdictione, tanquã actus à potẽtia,&c.vt hic p eum.Curt.redarguit bar.qnũ potentia loquẽdi nõ deducat locutionẽ ad actũ,sed ecõtrario. saluat tñ bar.ut per eũ.Putabã aliàs lecturã bar.corruptã, sicq; stare debere:aliud est potentia loquendi, quæ per locutionẽ deducitur in actũ.Sed nunc minimè,quia,vt ex sequentibus apparet, bartto. vult ꝙ vt potentia loquendi deducit ad actum loquelã vel locutionẽ, idest ius,& facultas est deducẽdi, ita officium iudicis, ut cõsistit in potentia deducat iurisdictionẽ ad actum;idest,ius sit deducendi, vt statim subinngit bart.allegando. l. primã.s.de off.consul.

58 †& quum potentia duplex sit,propinqua & remota,vt habens habitũ scientiæ est in potentia propinqua ad sciendum : puer uero qui adhuc non habet habitum, est in potentia remota ad sciendum : ut scribit Arist.secundo de anima, text.cõmen. 55.de qua quidem duplici potentia ponunt etiam Legistę.

ff.r.pan.& Ias.in l.3.§.fina.ɉ.de eo quod certo loc. Dec.in l.quatenus.in fi.de reg.iu.& dixi in l.vnica. in 2.dubitatione.C.de sent.quæ pro eo. at potentia de qua hic loquimur,est propinqua.

Quarta cõclusio Barto.ꝙ impropriè loquimur, quũ dicimus officiũ iudicis parti competere,quum videatur repugnantiã continere, vt hic per eũ.cum quo alij transeunt, excepto Cur. qui cõcludit posse propriè parti cõpetere,rectéq; dici,ꝙ sit iudici, ut hic per eum: quia quò ad implorationem competit parti,quo ad cõcessionem & exercitium est iudicis, & in iudice, & istud non impartitur,nisi petenti.l. 4.§. hoc aũt iudiciũ. de dã.infe.& istud ēt satis voluit ipse Bar.ɉ.dũ loquitur de excusatione. faciunt q̃ in proposito scribit Sener. in d.l.Imperiũ,in 3.q.

60 Quinta conclusio Bar. † quòd restitutio in integrum expeditur officio iudicis.l.quod si minor, in fin.ff.de minor. c. cum ex literis.de in integr.rest.c. fi.de off.iud.Ias.in l.ea demum.C. de colla.& Soci. in consi.766.col.9.& seq.ubi concludit,quod si nõ competit restitutio in integrum , officium iudicis implorari non potest: vt ibi per eum.

61 Quid autẽ deducere & probare debeat † volens consequi huiuscemodi restit.in integrum , tradunt Alex.in consil. 55. in fi.lib. 5.Io.de Anan.in consil. 85.Ias.in l.nã & postea. in §.si minor.per illum tex. ɉ.de minori.& in consil. 188.lib.2.Dec.in l.singularia.col.9.vbi Cur,7.ɉ.fi cer.pe.

Sexta conclusio Bar. ꝙ officiũ iudicis prout cõ-

62 petit parti,† si careat speciali nomine, nuncupabitur persecutio.l.pecuniæ.§.persecutio . de verb.sig. l.actionis verbo,eo.tit. & est ius impetrandi ipsum officiũ,secundum Bar.quod persecutionem nuncupamus, & impartitur æquitate suggerente: ideo extraordinariũ dr̃,d.§.persecutio.quem text.declarat Ias.in l.centũ capuæ.col.5.ɉ. de eo quod certo loc. differtq; ab actione reali & p̃sonali, nomine & effectu,vt hic p Cur.& latius per Fel. in c.fi.de of.iudi.

63 Septima conclusio Bar.† ꝙ officiũ iudicis prout parti cõpetit,non est propriè actio,sed instar.habet actionis l.actionis verbo.ɉ.de act.& obl.& per consequens impropriè &largo modo. Sicuti ergo per actionem consequitur, quis, quod sibi debetur,ita p officium iudicis,quod modo aliquo sibi debetur. Et hanc opinionẽ sequi videntur Alex. Ias.Rimin. Dec.Curt.& alij Mod. ꝙ strictè loquendo actio capiatur pro iure persequendi in iudicio , quod sibi debetur,vt inst.de act.in prin. & in d.l. actionis verbo.differatq; ab officio iudicis, quod impartitur æquitate suadente,vt s̃.dixi. Si.n.essent idem,cur,diuersis nominibus nuncuparentur.Sed largo modo accipiendo actionem,prout potest, importatur ius perueniendi ad suum , iuxta.l. eleganter.ɉ.de dolo compræhendit exceptionem , & officium iudicis ,

64 †& secũdum Alex. hoc communiter tenetur,quod largo sumpto vocabulo, appellatione actionis veniat officium iudicis.

Ex quo infertur ad no. quæstionem,ꝙ statutum loquens de actione,ēt in materia exorbitanti , locũ habebit in officio iudicis , quòd sub lata significatione vocabuli , actionis appellatione venit.sequitur Fel.in d.c.fi.col.2. reputãs decisionem Alex.hic singularẽ.Idq; procedit,qñ esset omnino eadem ratio in officio iudicis, quæ est in actione, aliàs secus. Ita volunt Rimi.Dec.& Cur.& hoc casu posset pro cedere opin.Mod.Mediol.in 10.c.2.Paradox.

65 Octaua conclusio Bart. † quòd actio regulariter præsupponit obligationem,quum sit eius filia: officium verò iudicis nullam præsupponit, vt hic per eum. lex qui per collusionem probat à fortiori, vt per Deci.& Curt.declarantem quare Barto.dixerit regulariter.

Sed duæ videntᷣ obstare difficultates,prima, offi-

66 ciũ iudicis mercennariũ† qñq; deseruit actioni pro ponendæ quandoq; propositæ exercendæ , vt per Bar.ɉ. in pe.col.ergo præsupponit obligationem te spond. ex diuersis malè inferri. Ideo stant simul, ꝙ officiũ iudicis nullam præsupponat obligationem, & tamẽ deseruiat iã propositę vel proponendę,quæ bene præsupponit obligationem. Secunda difficultas est: officiũ causatur & oritur & ex iurisdictione (vt diximus) ergo sicuti actio oriens ex obligatione præsupponit obligationem , ita officium iudicis causatum à iurisdictione. respond. ꝙ præsupponit iurisdictionem, vnde descendit & causatur , sicuti actio obligationem,à qua causatur,non autem præ supponit officium obligationi, quũ ab eo nõ causetur. Quam quidem conclusionem , ꝙ officium iudicis nullam præsupponat obligationem, intelligitur propriè & strictè,secus autem largo modo,vt hic per Dec.col.6.Curt.t 2.& Aquens.fi.Rimi.circa fi. pen.chartæ.Alexan. in l.1.colu.2. C. de iudi.Lanc. Deci, in l. Quintus. ff. de annuis leg. Ias.in l.si seruus Stichum , de verb.obli.& in l. centum Capuæ. colu.4. ɉ. de eo quod certo loc. ponentes effectus inde resultantes , maximè de fideiussore, qui potest accedere obligationi,quæ stat sub officio iudicis.& quòd officium iudicis largè præsupponat obliga-

67 tionem , † est text.subtiliter inducendo, in l.pecuniæ,in fin.de verb.sign.in verbo debuit,vt per Iaso. in d.l.cẽtum Capuę, colum.4.nisi id resideat in mera potestate iudicis, iuxta l.non quicquid.ɉ. de iudi.quia nullo modo dicitur tunc deberi,secundum Deci.hic.sed istud intelligitur in his, quæ in libera potestate iudicis ponuntur, ut etiam per eundem Dec.ɉ.in 3.col.non ergo in his,quæ simpliciter veniunt,& debita sunt officio iudicis.

Ex prędicta differẽtia correlariè sequuntur plures alię secũdũ Bar.& scrib. vel melius secundũ Fel.

68 in d.c. fi. multos explicantẽ notab.effectus.†in primis,quòd aliter formandus sit libellus, & concludenda petitio,qñ intentatur actio, quàm quãdo imploratur officium iudicis : vt hic per eos. si tamen dicta forma non seruaretur, nõ vitiaretur libellus, nisi contineret manifestum contrarietatem & repugnantiã,vt hic per Deci.& Curt.Fel. in d.c.j.col. 3.& 2.de offi.ordin.& Ias.in l.si seruus Stichum.in §.fi.de verb.obliga. Nec procederet saluatio prædicta in materia stricta,siue in qua facienda esset stricta interpretatio, vt hic per Ias.

Secundus effectus de incursu morę: Ias.hic & in l.si ex legati causa, col.pen.de verb.oblig.ampliat, sed parum conuenit in proposito, vt hic per Dec.& Aquens.col.fi.

Limitatur

Limitatur primò dicta conclusio, ut non procedat in officio iudicis mercenario, secundum Iaf. mehius tamen intelligendo & declarando. ut hic per Dec. col. 6. Aquens. ult. & Cur. 13.

Secundò limitatur in materia collationis, ut hic per Rimi. & Dec. per l. fil. emancip. in fi. ff. de colla. dotis. qui text. secundum Curti. hic, non probat de quo tex. uidete Alex. in conf. 3. col. 2. lib. 3. & Deci. in consil. 59. ad fine.

69 Tertius effectus Bar. est, † quia officiũ iudicis debet misericorditer implorari, iuxta gl. in rube. ff. de interrog. acti. rationē assignat hic Bar. Cur. verò hic dicit gl. illam uti improprietiua dictione quasi. Ego dico esse quendã modũ dicendi, idest, humiliter & reuerenter, ut per gloss. in c. 2. in uerbo Petenti. de sen. excom. sexto, per rationem Bar. hic.

70 Quartus effectus est, q † si denegaretur actio, semper esset iniusta, sed si denegetur officium iudicis, aliquando est iniuria, sed confundi uidetur per text. in d. l. nõ quicquid Curt. saluat Bar. ut hic per eum: sed malè, quia verba Bar. hoc non patiuntur, quum expressè dicat, quandoq; esset iniuria. Paduæ. 12. mensis Decembris. 1547.

SUMMARIUM.

1 *Legis Imperium, laus & commendatio.*
2 *Leges primæ titulorum tanquam primæ filiæ euntes ad nuptias, ampliores dotes solent consequi; quandoq; tamen ultimæ maiori decorantur dote.*
3 *Præcognoscere, quod addiscere quis debet, impossibile est.*
4 *Maxillus rhetor dicebat, oportere per spinosum locum ambulantem suspensos pedes tenere. quod consilium in hac scientia procedens spernit auctor.*
5 *Imperium capitur in specie, & in genere. & nu. seq. Imperij species mediatè, & immediatè quæ sint. ibidem & 115.*
6 *Imperium capitur pro dominio & iussu. & num seq.*
7 *Imperium duplex est, supremum & absolutum cum plenitudine potestatis, quod soli principi competit, & limitatum, ut in persona magistratuum.*
8 *Imperium merũ dicitur purũ, mixtum verò compositum.*
9 *Iurisconsultus in hac l. an procedat tradendo diffinitiones meri mixtiq; imperij, & simplicis iurisdictionis, vel ponendo exempla de prædictis? & num. seq.*
11 *Gladius in hac lege an ponatur pro gladio materiali & ferreo ac incisiuo, vel pro ciuili & delictorum punitiuo. & nu. sequentibus.*
12 *Damnandi in metallum potestas, est species contenta sub potestate gladij.*
13 *Verba intelligenda sunt potius naturaliter, quam ciuiliter.*
14 *Imperij meri diffinitio hic non ponitur, sed exemplum.*
15 *Mixti imperij diffinitio an ponatur in hac lege. & num. sequentibus.*
16 *Hæc l. Imperium, quare potius posuerit exempla de quibus in tex. in hac materia, quàm alia?*
17 *Tex. istius l. in versi. Cui etiam iurisdictio inest, quomodo intelligi debeat. & nu. sequentibus.*
18 *Qualitas quæ in proposito non infert, non attenditur.*
19 *Mixtum dicitur, quia participat de duobus simplicibus, & sumit denominationem à digniori et nobiliori. & num. seq. & 47. & 81. cum seq.*
21 *Inconueniens non est in vna specie aliquid esse de natura alterius speciei.*
22 *Glossatores & Doc. sæpe de industria obscurè locuti sunt.*
23 *Tex. versi. fi. istius l. legitur multis modis, & quæ sit verior intelligentia. & nu. seq.*
25 *Delegare an sit de simplici iurisdictione, an de mixto imperio.*
27 *Delegare iudex regulariter, non tenetur, sed est illius arbitrarium.*
28 *Delegandi potestas, ac ipsa delegatio, diuersa sunt, & diuersarum specierum iurisdictionis. & nu. 55.*
29 *Missio actualis in possessionem est mixti imperij, & an eodem modo cognitio, & pronuntiatio de mittendo?*
30 *Dare, & reuocare; an sint eiusdem iurisdictionis.*
32 *Imperium uidebatur magis delegabile in specie, quàm iurisdictio.*
34 *Breuitate gaudent Iurisconsulti.*
35 *Procedens ab aliquo solet esse simile ei à quo procedit: & causa producere effectum sibi in similem in qualitate.*
36 *Summarium legis.*
37 *Diuisio legis.*
38 *Casus figuratio.*
39 *Diffinitio fit per genus immediatum, non per aliud.*
40 *Diuisio bona operatur multos effectus.*
42 *Imperij species quæ sint.*
43 *Coërtio modica, est imperij minoris gradus. & num. 98. & 101. & 115.*
44 *Gladij potestas est de mero imperio & nu. seq.*
46 *Gladij potestatem habere quomodo dicatur habens merum Imperium.*
47 *Mixtum seu participans de duobus simplicibus, de nominationem accipit à nobiliori: ideo dicitur mixtum imperium, non mixta iurisdictio. & nu. seq.*
48 *Tex. l. cum in diuersis. ff. de relig. & sump. fune. declaratur & ornatur. & nu. seq.*
Caput hominis est nobilior pars, & quare hoc sit, ibid.
Denominatio fit à nobiliori & digniori, præterquam in pluribus casibus. ibidem. cum pluribus seq.
52 *Matrimonium cur potius denominetur à matre, quàm à patre.*
53 *Scholares non studentes non gaudent priuilegijs scholarium.*
Artem nõn exercens non gaudet priuilegio artis ibid.
54 *Fratrum in cõmunione existentium si unus speciali priuilegio sit à collectis exemptus, alij non, illi qui non sunt priuilegiati, non erunt immunes à collectis.*
56 *Capitales pœnæ non dicuntur omnes, in quibus gladius exercetur.*
57 *Capitalis pœnæ mentio ubi habetur, intelligitur in dubio de exilio. & nu. seq.*
58 *Interpretatio larga fit etiã in pœnalibus. quatenus proprietas uocabuli patitur. & nu. seq.*
Exilij pœna imponenda est, non autem mors naturalis, ubi de pœna capitali fit mentio, ibid.
60 *Præsides habent merum imperium.*
61 *Imperium merum an & quomodo competat soli principi.*
62 *Animaduertere hic idem importat, quòd punire.*
63 *Imperij potestas an & quando exerceatur in mortuum. Cadauera defunctorum an & quando suspendi, vel decapitari possint. ibid. cum seq.*
65 *Mortuorum & uiuorum ubi eadem est ratio, idem est iudicium.*

Cadauera

67 *Cadauera suspensorum in patibulis quanto tempore ibi remanere debeant.& an danda cuilibet petendi ad sepulturam;eaq; tollens de patibulis sine licentia principis puniri possit.& nume.seq.*

70 *Cadauera defunctorum an,& quando danda sint medicis pro anatomia facienda.& an iudex concedens possit cōueniri actione iniuriarum.& num.seq.*

74 *Cor alicuius an de licentia illius possit extrahi,& alio portari ad sepeliendum.*

Anatomia,vide supra in verbo Cadauera.

75 *Capitalis pœna,& amputationis membri quō & qualiter æquiparentur,& ad quos effectus.& num.sequen.*

76 *Tex.l.qui manus de test.quomodo intelligatur.& nu.seq.*

77 *Aurem hominis tangens,an & quomodo totum hominem tetigisse dicatur.*

Abscissio membri dicitur pœna corporalis,non autem capitalis.ibid.

Mutilationis membri pœna non erat cognita de iure Digestorum,quia Romani nolebant homines inutiles ibid.

80 *Mutilatio membri,& truncatio an differant.*

82 *Merè diffinitiua sententia.& merè interlocutoria, quę dicantur.& nume.sequen.et ibi latè de statuto loquēte de mere diffinitiua,& de merè interlocutoria , quomodo intelligi debeat.*

85 *Diffinitiua sententia dicitur duplici respectu, diffinitionis,& solennitatis.*

91 *Iurisdictione alicui per principē cōcessa, per principem , an censeatur concessum merum Imperium, & redditus causarum ciuilium & criminalium?*

92 *Statuta condere an sit iurisdictionis,vel imperij, & quomodo.& nume.seq.*

95 *Verba intelligenda potius sunt in specie,quam in genere , in materia odiosa,& strictè intelligenda,secus in materia fauorabili,& largè intelligenda.& nume.seq.*

100 *Scribentium doctorum uigilijs , & laboribus enucleata sunt nunc iura nostra,alias obscura,& difficillima.*

102 *Imperium delegari posse pro inconuenienti habuerunt Glossatores male intelligentes hanc materiam.*

106 *Delegabilis causa de necessitate,non est simplicis iurisdictionis,quum possit esse meri & mixti imperii in vltimis gradibus.*

107 *Bar.in hac l.obseruauit quod alibi promiserat, materiam perij vsque ad pellem se tractaturum.*

108 *Iurisdictio in genere quid sit.*

109 *Iurisdictio vnde dicatur, & an scribi debeat cum ct.& nume.seq.*

111 *Iurisdictio in genere an & quomodo sub se comprehendat merum & mixtum imperium.& nu.seq.& 115.*

112 *Imperium merum vel mixtum an & quomodo species sint iurisdictionis.*

113 *Iurisdictio,& potestas an idem sint.*

117 *Tex.l.fi.De offi.eius.quomodo intelligatur.*

118 *Coerctio modica corporalis an , & quomodo sit de mero imperio,an delegabilis,vel delegabilis.*

119 *Imperium simpliciter sumptum quid sit, & quare dicatur imperium.& nume.seq.*

225 *Diffinitio, an Etymologia dare debeant initium doctrinæ.*

126 *Merum imperium quare sic dicatur.& nu.seq.*

Princeps est supra iur.ibid.

128 *Origo rei inspicienda.*

129 *Imperium supremū principis à vinculo & necessitate legis exemptum est,nō autē a lege honestatis.& nu.seq.*

Princeps non potest cogere subditos ire in castrum ad ducendum choreas,subditusq; est legi honestatis , & in contractibus procedit a pari cum priuato ibid.

134 *Princeps quomodo teneatur ad obseruantiam contractus sui & prædecessorum suorum.*

135 *Magistratus nostri temporis nullā habent iurisdictionē , nisi quatenus eis concessa per principem , vel statuta locorum.*

136 *Princeps concurrit in iurisdictione & potestate cum omnibus aliis magistratibus.*

137 *Princeps in quem translatum fuit Imperium per Populum Romanum,quis fuerit.*

138 *Imperiū merū quare sic dicatur, & quid sit.& num.seq.*

139 *Merum quid dicatur,& plura de hoc. & nume.sequenti.*

141 *Lectores in Cathedra non debent referre inutilia.*

143 *Absoluere a pœna delicti , an sit de mero Imperio,& dicatur respicere publicam utilitatem.& nu.seq.*

144 *Tabelliones creare,est meri imperij.*

Legitimare illegitimos,est meri imperij.ibidem.

146 *Accusationis causa an expediatur officio iudicis nobili,uel mercenario.& nu.sequentibus.*

147 *Accusatio quid sit.*

148 *Officium iudicis nobile quomodo dignoscatur & secernatur à mercenario.*

151 *Tex.l.2.C.de peda.iudi.declaratur,& nume.seq.*

153 *Imperium merum quibus competat.& nume.cum seq.*

154 *Imperium duplex,supremum,& absolutum , quod est in principe,& plenitudo potestatis:alterum limitatum in persona magistratuum.& nu.seq.*

155 *Imperium supremum soli principi competebat post translationem à Populo Romano factam.*

157 *Imperator non potest à se abdicare superioritatem, & obedientiam,& illam sibi reseruare intelligitur, nisi in concessione de contrario appareat.& nu.seq.*

Imperator, concedendo omnimodas uices imperiales , uidetur concedere plenitudinem potestatis,non potest tamen facere sibi parem in aliquo ioco,ibidem.

Regalia quando intelligantur concessa,& quæ censeantur. ibidem.

160 *Vniuersitati facienti prouinciam præexistens , dicitur habere merum imperium.*

Prouincia quomodo cognoscatur.ibid.cum seq.

Imperij omnes species non competunt præsidibus.ibid.

162 *Ciuitates hodie quomodo & quando teneant locum prouinciæ.& nu.sequen.*

Florentiæ ciuitas hodie non habet imperium,sed est penes Ducem.ibid.

163 *Gl.l.fi.C.de præscrip.long.temp.declaratur.& nu.seq.*

164 *Imperium auctoritate propria exercens , an incurrat crimen lesæ maiestatis.*

165 *Præsides ciuitatum seu potestates non habent merum nec mixtum imperium de iure communi , sed solum quatenus reperitur sibi per principem,statutum,uel consuetudinem concessum.& nu.sequenti.*

167 *Tex.§.decet.l.si duas.de excus.tut.declaratur.*

Ciuitas an & quando dicatur habere merum Imperium , vel iurisdictionem.ibidem & sequentibus numeris.

169 *Tex.§.cum vrbem.l.prima,de offi.præfe.urb.ornatur & declaratur.& num.sequen.*

171 *Populus Romanus post translationem imperij in Principem factam,utrū potuisset reuocare,& cassare Imperatorem.& num.199.cum seq.*

172 *Præscriptio, & consuetudo quomodo differant.*
173 *Ciuitates nominatæ in titulo de pace Constantiæ hodie nullam habent iurisdictionem, quia vsurpata per diuersos principes.*
174 *Castro ciuitatis subdito præsidens nullam habet iurisdictionem, quia castrum est de appendiціs, & in potestate ciuitatis.*
Ciuitatis iura, & prærogatiuæ utrum extendantur ad castra ciuitati supposita ibid.
175 *Inuestitutus a Principe de castro cum iurisdictione, habet iurisdictionem in homines castri.*
176 *Tex. cum glo. l. qui ex vico, ad municip. ornatur.*
Virgilius ex qua villa Mantuanæ diœcesis esset. ibid.
177 *Castrum ciuitati subiectum esse, quomodo probetur.*
178 *Castrum de necessitate non est ciuitati subiectum.*
180 *Castrum ciuitati non subiectum, quã iurisdictionẽ habeat.*
181 *Municipales magistratus nõ sunt magistratus uillarum.*
182 *Castrum præsidens, vt dominus, habet imperium.*
182 *Præsidens vniuersitati non facienti prouinciam, ciuitatem, aut castrum, non habet iurisdictionem.*
Tex. l. fi. C. de iurisd. om. iud. declaratur, & ornatur. ibid.
185 *Doctor leges an habeat Imperium in Scholares.*
187 *Imperium merum in quot gradus diuidatur.*
188 *Gradus quid sit.*
189 *Princeps an teneatur legem facere cum consilio suorum Consiliariorum.*
191 *Princeps quædam sibi reseruauit in signum supremæ potestatis, & similiter Deus.*
192 *Legem condere an sit de mero imperio, & de quo gradu. & nume. seq.*
193 *Imperium merum, & mixtum, ac simplex iurisdictio considerari possunt in principe.*
194 *Statuta condendi potestas an sit iurisdictionis, vel imperij. & num. seq.*
Statuta condere, an & quando possint omnes populi. ibid. cum seq.
196 *Tex. l. quæ religiosis. de relig. & sumpt. fun. ornatur.*
197 *Senatus Romanus an & quomodo haberet potestatem legis condendæ. Et quid hodiernis temporibus, ibid.*
201 *Senatus Romanus hodie non est amplius.*
202 *Præfecti prætorij potestas in lege condenda qualis & quanta esset. & nu. 275. cum seq.*
Tex. l. formam. C. de offi. præfe. præto. declaratur, & ornatur. ibid. & nume. 277.
205 *Damnare in metallum, vel ad perpetuos carceres, de quo gradu imperii sit.*
206 *Membri amissio non est pęna capitalis, & de effectu inde resultante: & num. seq.*
207 *Potestas abscindendi membrum, & priuandi vita, an & quomodo à pari procedant. & num. seq.*
209 *Mulier prægnans capitaliter damnata, reseruatur punienda post editionem partus.*
Pęna capitis an sit maior, quam pœna abscissionis membri. ibid. cum seq.
210 *Tex. l. qui manus. de testa. declaratur. & in præcedentibus. nume.*
211 *Pœnæ maioritas arguit maius delictum.*
212 *Pœna abscisionis membri an dicatur capitalis.*
213 *Abscisionis membri appellatione, intelligitur de principali, id est manu.*
214 *Membrum quod dicatur, & quid veniat appellatione membri.*
215 *Digitus an veniat appellatione membri.*
Auricula an veniat appellatione membri. ibid.
217 *Barbæ incisio an sit computandas inter pœnas magnas.*
218 *Incarceratio de qua specie imperij, & iurisdictionis sit. & nume. seq.*
219 *Pœna perpetui carceris, de quo gradu iurisdictionis sit.*
220 *Damnatus ad perpetuos carceres ęquiparatur damnato in metallum.*
Et an sit pœna capitalis, & amittat sic damnatus factionẽ testamenti ibidem. cum sequent.
221 *Damnatus ad perpetuos carceres an possit testari. & nume. sequen.*
223 *Fustigationis pœna in personis nobilibus ratione ignominiæ ęquiparatur pœnæ capitali.*
225 *Deportatio successit loco interdictionis aquæ & ignis, & loco deportationis postmodum successit exilium.*
226 *Deportationis pœna an sit minor pœna mortis.*
Exilium hodie successit loco interdictionis aquæ & ignis, et loco deportationis. ibidem.
227 *Deportare quare nõ possent præsides, qui ius gladij habebãt.*
228 *Homicida, quod fecit expectat.*
229 *Furcarum pœna summum est supplicium, & ignominiosum, plebeis inferendum, & propterea est grauior pœna quàm decapitationis.*
230 *Suspendendo ad furcas, fit gratia quando decapitatur.*
231 *Relegatio de quo gradu Imperij sit, & an sit capitalis, an auferat libertatem, uel bona, infamiaq́ afficiat, & plura de relegatis, & nu. sequen.*
235 *Relegatio, & confinatio an fieri possint extra territorium confinantis. & nume. seq.*
239 *Banniti nostri temporis an æquiparentur relegatis.*
240 *Relegatus seu confinatus ad tempus lapso illo tempore potest domum redire absque alia licentia superioris.*
242 *Tortura pœna cuius gradus iurisdictionis, & imperij sit.*
244 *Tortura leuis non potest propriè appellari tortura, & est de minimo imperio.*
245 *Tortura quando infertur ad eruendam veritatem, potest esse simplicis iurisdictionis. & nume. sequen.*
247 *Tex. l. defensores. el 2. C. de defenso. ciuit. declaratur. & num. seq.*
248 *Tex. §. quia vero in auten. ut nulli iudi. torturam grauissimum supplicium appellans, quomodo intelligatur.*
249 *Torturam sine moderamine inferens, punitur.*
Tortura in quibus causis simplicis iurisdictionis possit inferri. ibid. & seq.
251 *Coerctio corporis de quo gradu imperij sit.*
253 *Priuatis quæ competunt, non possunt constitui sub aliquo gradu iurisdictionis, sed sunt simplicis, & legitimę permissionis.*
255 *Coerctio modica corporis quando imponitur in causa simplicis iurisdictionis, de quo gradu imperij sit, & nu. seq.*
257 *Tex. l. fi. de officio eius declaratur.*
258 *Multa leuis de quo gradu imperij sit.*
259 *Coerctio modica verbalis, non est de mero imperio.*
260 *Inferni pœnæ dispares sunt.*
Paradisi gloriæ gradus, & habitationes plures sunt. ibi.
261 *Imperium merum an & quomodo possit delegari.*
262 *Imperium mixtum quare sic dicatur.*
263 *Commixtio quid sit.*
Mixtum quid sit, ubi suprà.
264 *Instantiam an sufficiat dare ad tollendam consequentiam.*
265 *Imperiũ an sit indelegabile, & quomodo hoc intelligatur.*

Imperium

266 *Imperium mixtum quid sit.& nu.sequentibus.*

268 *Imperium mixtum quibus competat, & quot sint gradus.& nume.sequen.*

272 *Princeps concedens alicui merum, & mixtum imperium cum omnimoda iurisdictione non intelligitur concessisse regalia, nisi ex verbis concessionis aliud appareat. & nume.sequentibus.*

273 *Reseruata principi in signum praeeminentiae non transferuntur sine speciali expressione & licentia.*

Tex.in c.quod translatione.de offi.ordina.declaratur. ibidem.

274 *Vices imperiales concedens, intelligitur concede regalia. & ibi ponuntur limitationes.*

275 *Praefectus pratorio non est ponendus in eodem gradu cũ principe.*

276 *Praefectus pratorio non potest legem generalem in toto orbe facere.& numero.sequentibus.*

279 *Reseruata principi plura sunt. & nu.sequentibus.*

Statutum disponens quod minor decem,& octo,uel uiginti annis habeatur pro maiori viginti quinque, non valet nisi esset statutum populi non recognoscentis superiorem, aut ab ipso superiore confirmatum. ibidem.

280 *Veniam aetatis concedere quis possit? & plenè de hac materia. & nume.seq.*

Aetatis uenia, supra in verbo venia.

281 *Aetatis veniam concedere minus est, quam constituere quem in aetate legitima.*

282 *Arrogatio,& adoptio.plenè de materia.& nu.sequ.*

Adoptio,& arrogatio, supra in verbo arrogatio.

285 *Emancipatio infantis de quo gradu iurisdictionis sit, an competat iure magistratus,& quibus.& num.sequentibus,& 293.cum sequentib.*

286 *Legitimandi potestas hodie pluribus competit, & faciliter conceditur.*

287 *Legitimatio infantis an requirat consensum ipsius infantis legitimati,& an veniant in generali concessione.*

288 *Supplicatio aliter porrigitur,& expeditur per principem & aliter per praefectum pratorio.*

290 *Imperij mixti causa requirens plenam cognitionem cur sit indelegabilis.*

291 *Missio in possessionem etsi non possit delegari, cognitio tamen,& pronuntiatio de mittendo sic.*

292 *Missio in possessionem ex primo decreto, in quo gradu imperij sit constituenda.*

Manumissio an & quando competat iure magistratus,& sit delegabilis, vel non, ibidem.

293 *Emancipatio,& adoptatio an exigant causae cognitionẽ,& competãt iure magistratus, delegabilesq; sint,& coram notario fieri possint.& num.sequentibus.*

296 *Appellationis, & nullitatis causa an dicantur de mixto imperio, vel ne.& nu.sequentibus.*

298 *Nulli citatis causa an dicatur mixti imperij, uel simplicis risdictionis.& nu.sequenti.*

300 *Iurisdictio simplex quid sit,& quomodo diffiniatur.*

301 *Diffinitio non est bona, quando diffinitur idem per idem.*

302 *Testis ratio debet esse diuersa a dicto.*

303 *Iurisdictionis simplicis causa non semper exercentur ad priuatam vtilitatem, verum saepe ad publicam.*

304 *Iurisdictionis simplicis quot gradus sint.*

305 *Status causae maximi praeiudicij sunt, & per maiores iudices cognoscendae,& an delegari possint;& quomodo intelligatur.& num.seq.*

Tex.l.2.C.de peda.iudi.declaratur.ibidem.& num.317 cum sequen.

308 *Iurisdictionis simplicis diceretur causa, licet peteretur ciuitas aut castrum,& in consequentiam ueniret merum, & mixtum Imperium.*

309 *Infamiae cã sub quo gradu iurisdictionis collocari debeat.*

310 *Princeps solus cognoscit de quibusdam causis.*

311 *Causae in quibus defectu pecuniarum ad cruciatum corporis deueniri potest, de quo gradu iurisdictionis sint, & an delegabiles.*

312 *Translatio poenę pecuniarię fit solum, ubi agitur de delicto, secus si de contractu.*

313 *Corporis coercitio an transeat in delegatũ in consequentia, & an principaliter possit delegari.& nu.seq.*

316 *Causa ascendens ad summam trecentum aureorum est delegabilis,& quid de causis transcendentibus dictam summam,& minoribus praedicta summa, et quibus competant,& an & quomodo sint delegabiles. & nume.seq.*

320 *Minimae causae, seu de minima iurisdictione, quę dicantur; & nume.seq.*

321 *Causa centum aureorum an dicatur minima,& summariè expedienda.& num.seq.*

323 *Iurisdictio an diuidatur in contentiosam,& voluntariam. & num.sequen.*

324 *Iudex est cum necessitate iuris dicendi, ideo punitur, nisi id faciat.*

325 *Iurisdictio delegata an sit species distincta ab ordinaria.& nume.sequenti.*

Lex Imperium.

OPPORTVNO tempore Magnifici dilectissimique Auditores, de ĩperio & iurisdictione altae, & mirabiles se uobis offerunt difficultates, qbus ignoratis q̃s est, q̃ iustitię,& Reipubl. optimus possit eẽ minister? Sũma igit ope, & alacri studio labores nostros suscipite, benigneq; ac diligẽter (vt soletis) me audiatis,& uos maximũ decus in omne euum sequetur.

Ad rem igitur ipsam descendendo: imperiũ inquit Iurisconsul. aut merum, aut mixtum est &c. verba sunt legis nostrae, quae (vt ex inscriptione apparet) creata fuit Eccellentissimi Vlpiani, de quo plura dixi in princ. l.unicae. ĩ. si quis ius dicẽ. nõ obtẽp.

1 Hęc lex nostra † habet se ad alias, ut mare ad flumina: huc enim confluunt omnes aliae de hac materia loquentes; hicque per scribentes reuoluuntur. Qua propter imperium in alias habere, merito dici põt: & q̃ hanc ignorauerit, se nihil scire ingenuè profiteatur. Vnde licèt primę leges titulorũ tanquam

2 † primae filię ad nuptias veniẽtes, ampliori dote per scriben. soleant decorari, ut post Cyn.& Alber. inquit Iason. in l.Cunctos populos, in 2.lectura.C.de summa trinit. hęc nostra lex plenioré dotem, quam omnes aliae istius tituli cõsecuta fuit, propterea nõ errarunt Bar.& scriben. hãc l. subtilem, difficilẽ, clauẽ,& fundamẽtum totius materiae p̃dicantes. Possumusq; dicere cũ Dante Florẽtino: Questa è colei a cui tutti honor li fanno. Quãta igit diligentia, legenda & enucleanda per me sit, & quanto studio per uos versanda ac relegẽda, superfluũ est dicere.

Capiant hic iuuenes (inquit Fulg.) quod poterunt, nec propterea diffidant, quia omnia in tépore suo: impossibile est enim quempiam præcognoscere, quod addiscere debet, Arist. in primo Metaphy. ad finem. Ego aūt uos omnes bono animo esse uolo, & hortor: curabo enim ita clarè, breuiterque cuncta deducere ac enucleare, vt uobis uigilātibus studioque insistentibus, plana omnia, & aperta ausim polliceri. † Nec sequar consilium Maxilli Rhetoris, qui, ut refert Seneca in procemio Declamationū, dicebat, oportere per Spinosum locum ambulantem, suspensos pedes tenere. Sed pedē figam, spinas oēs conculcabo, ut post me pedibus albis ac nudis, p hūc locū sine læsione vos ambulare possitis.

Pro declaratione & intelligētia. §. dicendorum, præmittendum est, quòd Imperium † accipitur in genere, & in specie, seu loco generis, & loco speciei; prout adoptio. l. 1. & 2. ff. de adoptio. Idem de iurisdictione largo modo capiendo Imperium, & iurisdictionem: strictè verò utrumque est loco speciei, & differunt tanquam species oppositæ, ut in hac l. nostra, traduntque Alex. Rimìnal. Deci. Aquens. & alii Mod. hic in prin. & Cur. §. in 3. q. par. Nec obst. q prædicta nō uideantur posse considerari, ut species oppositæ, quū imperiū generalius sit quam iurisdictio, quæ solum competit iudicibus de publico electis, ut per glo. cum ibi no. per Bar. & alios in l. j. §. eodem: imperium autem pluribus aliis psonis etiam priuatis, quemadmodum patri in filium, & domino in seruum. l. 1. C. de liber. & eorum libe. l. serui, & filii, infrà de furt. ergo imperium potius dici deberet genus, quam iurisdictio: quia respond. potest, hoc procedere, accipiendo prout hic respectu iurisdictionis: tunc enim idem significant, ut hic per Deci. col. quinta, & curt. prima.

Vos autem clarius, & subtilius dicatis; † imperium dupliciter capi in proposito nostro, generalissimè, & idem importat quòd iurisdictio in genere, de qua per glo. & Doct. in l. prima. suprà eo. & probatur in l. & si prætor. ff. tit. 2. & §. de iudi. in l. cum prętor. in §. j. ibi, propter vim imperii. ut hic p Ale. Riminal. & Cur. Accipiendo autem generaliter, put à iurisdictione, differt tanquam species oppositæ, ut in princi. l. nostræ, iunctis not. per Bario. & Docto. in summario. Istud imperium hoc modo sumptum potest esse genus, & etiā species diuersis respectibus, & sic capitur generaliter, & specialiter: generaliter quidem respectu meri & mixti imperii, quę sunt species immediate ipsius imperii generaliter sumpti, & sub illo, ut eius species cōtinentur, ut hac l. nostra. spāliter vero respectu illius primi generis, quod latius patet, & sub se continet genus ipsum inferius. Et illud imperium generaliter sumptum subdiuiditur in merum, & mixtum, ut hic, quæ quidem species meri, & mixti postmodum subdiuiduntur in gradus, vt infrà per Bar.

Accipitur ergo imperium pro dominio d. l. 2. & l. serui & filii, præalleg. & pro iurisdictione, ut hic, & in l. prima. suprà tit. secundo. & in l. quarta. supra de offic. presid. item pro iussu, iuxta illud Virgil. Imperio leti parent. † Estque imperium duplex, primum supremum & absolutum, cum plenitudine potestatis, quod soli principi nunc cōpetit post translationem factam à Pop. Romano, iuxta l. primam. supra de const. prin. & de hoc non tractat iurisconsul. in hac lege. Secundum est imperium limitatum, iurisdictioni coherens, magistratibus cōmunicatum. ut diximus in l. 2. per illum text. supra eo. & de isto loquitur lex nostra, ut hic per. Bar. col. 7. Rimin. 4. Aquens. 5. & Deci. 8.

Secundo sciendum est, † qui dicatur merum, & quid mixtum imperium. merum significat purum l. quinta, in prin. infra de verb. obli. mixtum, quod hēt cōpositionē & mixturā alteri' simplicis, ut hic, & i iuribus. s. alleg. & declarat Rimin. & Mod. hic. ¶ Quare autem imperium appelletur vnum merum, & aliud mixtum, uidebimus infrà. cum Bar.

His paucis sic præmissis, † tres articulos subtilissimos, & de apicibus Iuris explanare, & enucleare decreui. Primus, an Iurisconsul. hic procedat diffiniendo, vel exemplificando, hoc est tenendo 'diffinitiones meri, mixti imperii, ac simplicis iurisdictionis, vel ponendo exempla de quodlibet gradu prędictorum. Secundus, quæ sit uera intelligentia isti' text. in versicu. Cui etiam iurisdictio inest. Tertius, similiter qui sit verus intellec. versic. fina. l. nostræ, ibi, iurisdictio est etiam in quibus, cunctis uiribus nitisq; contendam declarare totum. text. l. nostrę, qua intelligentia habita, facilius intelligetis reliqua: nam predictis tribus articulis pendent (ut aiunt) leges, & Prophetę.

Ad primum, † receptior scriben. sentētia est hic, de predictis non poni diffinitiones, sed exempla, quasi voluerit Vlp. dicere, materiam hanc per exēpla, declarādo, habere gladii potestatem ad animaduertēdum in facinorosos homines, est de mero Imperio, mittere in possessionem de mixto, posse dari iudicem, de simplici iurisdictione. Diffinitiones. n. non essent bonę, quum non sint generales, nec conuertibiles cum diffinitis, secundum scribentes, ut statim videbimus, iō non est dicendum, Vlpianum posuisse diffinitiones mancas & reprobas: propterea communiter tenetur, quod de predictis posuerit tantū exempla, vt hic per glo. Bart. Bald. Alexan. Rimin. Seuer. Ias. Deci. Aquens. Mod. Portugal. & alios in primis col. Quę opinio verior apparebit ex infra dicendis, presertim dū respondebimus ad argumenta, quę pro Angelo, & contraria opin. fiunt.

Ange. ergo post antiquos, ut hic referunt Ale. Seuer. Ias. & alii in primis col. in omnibus contrariā opinio. tenuit, & fuit peregrina, & colorata opin. secundum Seuer. & Ias. quā etiam sequuntur Curt. hic in tribus primis col. & Mod. Mediol. lib. 2. Paradox. cap. 7. quę opin. probatur primò, quia hic ponuntur necessario requisita ad bonas diffinitiones, genus, & differentię, & cum diffinitis sunt conuertibiles, ergo bonę: vulg. §. dolū. l. primę, de dolo. & l. j. de testa. dixi latè in l. omnis diffinitio, de reg. iur.

Et quòd hoc sit verū, discutiendo separatim singula, patet primò in mero imperio, ex uerbo potestatē, quod generale est. l. ptātis uerbo. §. de verbor. signi. tradūt Can. in rub. de offi. & potes. deleg. differētię vidētur poni ibi, gladii, & ibi, ad aiaduertendū ad differētiā iuris, & potestatis, quę sunt in mixto

to imperio,& simplici iurisdictione, Et(ut dixi) cöuertitur,quia habere gladii potestatem,est imperiö l.illicitas.§.qui uniuersas.ff.de officio.præsid.secundo probatur ex modo & forma dicendi,dum inqt, merum imperium est. ex quo colligitur mentem Vlp.fuisse,diffinire,quia tali verbo solet vti in alijs locis,vbi diffiniendo procedit,ut patet inst.de acti. in principio,& de obli.cum simil.† & verbum gladij ponitur non pro gladio materiali & ferreo ac incisiuo,de quo in l.aut damnū.in §.1.ff.de pœnis. ibi gladio,non securi,fustibus, vel laqueo, sed pro gladio ciuili,seu delictorum punitiuo, & pro quauis pœna.d.§.qui vniuersas.l.nemo potest gladii.de reg.iur.cum alijs hic per docto.alleg..

Tertio quia absonum esset in tracta.isto, Iurisconsultum ousquam posuisse diffinitionē imperii, cōtra tex.in d.l.1.de dolo.& in l.1. si cer.pet.& præceptū Ciceronis in primo Officiorū. maximè, quū in initio istius tractatus in l.1.ff.eo.à diffinitione iurisdictionis incœperit,ut hic per Cur.

Et tenendo hanc opi.non obstant adducta in oppositum.nam ad primū motiuum Ias.de genere, & differentia,& de conuersione,patet responsio ex prædictis,quia uerba hic posita uirtualiter hoc importāt,quum sint genus, & differentiæ, & detur conuersio,ut dixi. Ad secundum & tertium,quæ fuerunt Fulg.respon.hic Rimin.col.4.in glo.1. Ad ultimū motiuum,propter quod Rimi.& Ias.recesserunt ab intellect.Ang.respond.potest secundū declarationem Curtii.hic in 3. colum,ꝙ diffinitionē iurisdictionis posuerit Iurisconsul.in l.1.ff. eo.ideo satis erat.Sed a veritate alienum est. quia iurisconsul.ibi non loquitur de iurisdictione,sed de officio iudicis,quod importat exercitiū ipsius iurisdictionis,vt ibi uidimus.nec ponit diffinitiones, & exempla,vt dictum est.ff.melius & subtilius respon.ꝙ secundum verum intell.hęc lex non loquitur de simplici iurisdictione,sed solum de imperio: ideo non est absurdum,ꝙ hic non tetigerit diffinitionem iurisdictionis,immo absurdum si dixisset. Nec refragat ꝙ dicat habere gladii potestatē, quę forma dicēdi potius cōuenit exemplo,quam diffinitioni, quæ datur potius per verba iuris,quam per uerba facti, ut instit.de act.& obl.cum simil.ponderando verbum est. quia respondetur,non prohiberi ibi quin possit dari per talia verba, modo obseruentur alia requisita.† Satis est igitur,ꝙ necessario ad diffinitionē requisita interueniant, quum uis nō sit in uerbis,sed in sensu.c.intelligentia, de verbo.signi.qui sensus multis modis exprimi potest.l.2.C. communia de leg.l.3.C.de liber.prete.Nec obst.ꝙ hic uerbū gladij non ponatur simpliciter, sed iungitur cō uerb.animaduertendum,quo casu secūdum quosdam pro gladio materiali ponitur.l.aut damnum. §.1.cum.ff.allegatis: opinio ergo Ang.falsa est, quia secundum opinionem suam oporteret tenere, ꝙ pro ciuili & delictorum punitiuo stet,quum merū imperium latius pateat,quem in animaduertēdo ī delinquentem gladio ferreo. d.§. qui vniuersas. & d.l.nemo pōt gladii.Respon.potest ad hoc, quod ī d.§.j.constat clarè ex verbis legis,gladium poni pro materiali, & ferreo. nec aliter potest intelligi propter subiectam materiā.Sed hic quum gladius capi possit(vt dixi) pro quacunq; pœna ac punitione, adiunctum illud animaduertendum,non debet facere,ut tex.intelligatur de gladio materiali, sed pro quacunque punitione,& pœna. Ex quo etiam patet non obstare motiuum Iaso.de leui multa, quia uenit sub animaduersione.l.unica, in prin.ff. si qs ius dicen.non obtemp.ut sensit ipse Ias.

Nec prædictę opin. Ange.obstare videtur tex.in d.§.qui vniuersas.ibi.ius gladiū habetur,& in metallum damnare possunt,ponderando copulam, quæ solet poni inter diuersa,iuxta glo.rub.ff. de iure. & fac.ignor.ad idē est lex solent.in prin.ff. de offi.procons.& lega.& d.l.nemo potest gladii.quia respon. potest,non esse inconueniēs,copulā ibi poni,ut inter genus,& speciem,prout in rub.C.de serui.& aqua.ubi per glo.& doct.& potestas illa damnādi in metallum est species contenta sub potestate gladii ī genere. Ad duo iura ult.loco alleg.potest respōdi fuisse ibi expressum de correctione aliqua ad tollendū omnē dubitationem,& sic delegari nequeāt causę imperij.nec alterius coerctionis,quæ nō adimit vitā,de quibus maius dubiū erat, an delegari possent. Nec obst.† ꝙ verba potius intelligenda sint, naturaliter,quàm ciuiliter.l.fina.C. de his qui ven. ęta.impetra.l.ex ea patre.§.2.cum glo.de verb.obl. c.susceptum.de rescrip.in sexto.& per consequens potius de gladio materiali,quā de punitiuo,& ciuili,quia respond.ꝙ ratione subiectę materię uerbo potius ciuiliter accipiuntur.l.Deo nobis, in principio.C.de episc.& cler.Ias.in d.l.ex ea parte. §.1. Quum ergo gladius(vt dixi tam ciuiliter quā naturaliter accipiatur,nihilque repugnet quin ita hic capi possit,mirum non est, si ita accipitur, ut natura diffinitionis exigit: maximè, quum istę significatus potentior sit,& plura comprehendens, & verba accipienda sint in potentiori significatu: iuribus vulgarib.

Postremo non obstat ponderatio quorundā de isto tex.in verbo quod ēt potestas appellatur, quę verba innuunt,non esse propriè diffinitionē,quia respon.ꝙ Vlp.primo ponit diffinitionē, meri imperij,postea subijcit,ꝙ tale imperium ibi diffinitum, alio nomine potestas nuncupantur.

Est hanc conclus.& opin. Ang.vidi sępe publicè sustineri per repetentes hanc legem.

Non est tamen a receptiori sententia discedendum,† ꝙ hic non ponatur diffinitio meri imperii, sed exemplum potissimum, & magis frequens in materia meri imperii primo, q̄a diffinitio non esset bona,quia non conuertibilis. contra.d.§. dolo. nam condere legem competit Senatui Romano, ac Præfecto prætorio.l.non ambigitur.ff.de ll.& l.formam.C.de off.pręfe.pręto.& exercetur officio iudicis nobili ad publica utilitatem: ergo est meri imperii,iuxta notata per Bar.in l.1.ff.eo.& tamen non continet semper animaduersionem in facinorosos homines, quum legis uirtus multiplex sit, ut l.legis uirtus.ff.de ll.

Secundo merum imperium nō tantum cōsistit in puniēdo facinorosos homines,[illegible] & in anima ha.c.mulier.15.q.1.quādo mulier facit se cognosci

ab animali irrationabili, plectitur pœna mortis vna cum animali. Quum ergo merū Imperium consistat etiam in puniendis animalibus irrationabilibus, & hic de hominibus tantum sic sermo, apparet diffinitionem non esse generalem.

Tertiò pondero hunc text. sic; nam si illa verba habere gladii potestatem, acciperentur pro gladio ciuili & punitiuo secundum opin. Angel. & sequaciū sensus esset, quòd merum Imperium est habere potestatem puniendi ad animaduertendum in facinorosos homines, idest puniendum; quod quantum esset ineptum, nemo est qui non videat: & superfluerent illa uerba ad animaduertendum. melius est ergo dicere, ꝙ terminus gladii stet pro materiali gladio, & erit optimus sensus, ꝙ merum Imperiū sit habere potestatem gladii materialis ad puniendum facinorosos homines, ac delicta.

Quamuis adhuc disputando pro defensione opin. Ange. posset dici, argumentisq; prædictis responderi: ꝙ in duobus primis sunt casus speciales, qui non habentur in consideratione. l. iam ad ea. §. de ll. cum vulga. & propter quos diffinitio non ꝓsternitur, nec redditur imperfecta, licet sub ea nō comprehendantur, vt dixi in d. l. omnis diffinitio. Ad vltimum motiuum respond. quòd nulla est incongruitas sic intelligendo verba prædicta, merum imperium est habere gladii potestatem &c. idest, potestatem punitiuam ad castigādum facinorosos.

Dicebat etiam hic Bal. in 1. col. negari nō posse, quin hic ponatur maior pars diffinitionis, qd à veritate alienum; est ut patet ex distinctione graduum imperii. ꝟ. per Bar. facta. vbi ponit hanc partem de potestate gladij in secundo gradu maioris imperij, non in primo Imperii maximi. & consequenter maior pars est circa ea, quæ sunt primi gradus, & sic maximi imperij.

15 Tenebāt similiter Ang. hic † & sequaces, & Mod. Taur. col. 7. & Mod. mediol. in secundo Paradox. c. 8. poni hic per Iurisconsul. diffinitionem mixti imperii illud esse, quod iurisdictioni cohæret.

Contra quam opin. primò facit, quia hic nullum esse genus sub se species continens, ergo diffinitio mala.

Secundò, mixtum Imperium quum sit in aliis, quam in dando bonorum possessionem. l. 1. supra eo. ergo diffinitio non esset generalis: contra iure vulga. vt hic per Rimin.

Tertiò, quia vt in articulo præcedenti dixi, Vlp. hic incæpit declarando primò per exemplum, quid sit merum Imperium, non est dicendum, quòd inde statim volens declarare quid sit mixtum, ꝓcedat diuerso modo, videlicet diffiniendo, contra regulā. l. iam hoc iure. de vulg. & pupil. & quia ex præcedētibus declarantur sequentia. l. si seruus plurium. de leg. 1. secundum Rimi. ꝟ. in 4. col. eo maximè, ꝙ tex. videtur simili modo procedere dum primò dixit, merum Imperium est, postea mixtum est &c.

Sed defendendo opin. Ang. in via disputationis ad primum argumētum respon. quòd hic tex. dum dicit mixtum Imperium est, intelligitur scilicet imperium cui iurisdictio inest. & sic subauditum Imperium est loco generis, ut in superioribus dixi,

Ad secundum potest respond. quòd cum diffinitione posuit inde exemplum, vt per Moder. Taur. & si dicas quare non possit simpliciter exemplū de primo? respond. quòd res nō indegebat exēplo, quia satis clara erat. Ad tertium respond. retorquēdo in opposi. argumentum, secundum opin. Ang. de qua suprà, quòd immo in princ. Iurisconsultus processit etiam diffiniendo merum Imperium, similiter hic mixtum, & esset absurdum, quòd iu princip. processisset diffiniendo, postea incontinenti loquens de mixto, procederet exemplificando: à crebriori tamen & communi sententia in iudicando, & consulendo non esset recedendum.

In fine legis nostræ, Iurisconsultus (ut ꝟ. latius declarabimus) ponit etiam vnum exemplum de 16 simplici iurisdictione. † Retenta communi, quòd Iurisconf. processerit in hac. l. exemplificando, quæritur propter quid Iurisconsul. potius posuerit hic ista tria exempla, quam alia? Quidam responderūt, quia sunt exempla potissima in qualibet specie, ut hic per Mod. Portugal. & Cur. col. 2. & 3. uel melius secundum Aquen. quòd ista sint iuris positiui, & Vlp. de istis potius quam de aliis mentionem fecit, quia sic sibi placuit.

17 Absolutio primo pollicito, † venio ad secundū subtile, & speculatiuum: videbatur, ꝙ hic text. in secunda parte non posset procedere, dum dicit mixtum Imperium esse, cui etiam iurisdictio inest, qđ in danda bonorum possessione consistit, argnendo à sufficienti partium enumeratione. aut enim vis intelligere de iurisdictione in genere, aut de iurisdictione in specie. si in genere, quod insit tanquam genus speciei, iuxta tex. l. si quid earum §. inter emptum, cum glo. de lega. 3. quia ad positionē speciei sequitur positio generi, & posita specie ponitur genus; vt per Alexan. & alios in l. iurisgentium, in §. Sed si fraudandi. colum. 1. in fin. de pact. posito enim homine sequitur positio generis, quod animal sit: hoc stare non potest, quum Iurisconsul. hic volerit differentiam facere inter merum & mixtum imperium, cui inest iurisdictio. Si intelligeremus in genere, pariter iurisdictio tanquam genus inesset mero imperio, quod est contra mentem, & intentionem iurisconsul. hic volentis facere differentiam inter verum, & mixtum respectu adhærentiæ iurisdictionis: absonum igitur est, & impossibile intelligere verba prędicta istius. l. de iurisdictione in genere. Si autem uolueris intelligere de iurisdictione in specie, non videtur etiā posse id fieri, aut stare, quia vna species non inest alteri: sed bene inest generi. l. semper in generalibus. de regu. iur. vt hic per Alexand. & deci. col. 1. Hinc est, vt proximè dicebam, ꝙ ad positionem speciei sequitur positio generis; quum species semper insit generi: sed una species non inest alteri, ut dixi, manifesteque patet: quia in homine non inest equus, nec in equo musca, & sic de singulis: ergo una species nō inest alteri. Quo stante, impossibile videtur intelligere verba illa, cui iurisdictio inest, de iurisdictione in specie. Si nec in genere, nec in specie potest intelligi, quum non sit dare aliam intelligentiam, quomodo stabit, & quomodo intelliget?

Ob

Ob prædictam difficultatem hic tex. legitur per ſcriben. duobus modis ſecundum quoſdam, & quæ ſit cõmunis intelligentia uix cognoſci poteſt. multi enim intelligunt, ꝙ inſit iuriſdictio mero imperio tãquàm genus ſpeciei. d. §. inter emptum. cum præalleg. quia tanquã ſpecies non poteſt ineſſe, ſed bene vt genus: vt hic per Cyn. & Barto. ad finem pen. col. Alex. Seuer. & Iaſ. in 1. col. & Mod. Portugal. in glo. mixtum. Nec obſtat huic intelligentię, quòd pariter cõſiderata iuriſdictione in genere illa inſit mero Imperio, & tamen de mente iuriſconſ. hic eſt, ꝙ iuriſdictio prædicta, de qua loquitur hic, non inſit mero imperio, aliàs non eſſet differentia inter merũ & mixtũ, reſpectu adhærentiæ iuriſdictionis, prout eſt ſecundum Iuriſconſ. hic: quia immo eſt magna differẽtia: mero enim Imperio in eſt vti pediſſequa, & acceſſoriè, mixto æquè principaliter, declarando vt hic per Seuer. col. 2. Iaſ. & alios. & Curt. quarta. in not. quinto. Quæ reſolutio non ſatiſfacit Decio hic in 1. col. quia ſi iuriſdictio ineſſet mixto Imperio modo aliquo tãquàm genus, iuriſdictio in genere dignior eſſet Imperio; quũ genus omnes ſpecies complectatur. d. l. ſemper. vnde debuiſſet dici, iſta iuriſdictio, non mixtum imperium. Reſpond. ꝙ illa mixtura fit ex mero Imperio in ſpecie, & iuriſdictione in ſpecie, non ex iuriſdictione in genere. Ideo appellatur mixtũ imperium à digniori, & ſic ab Imperio in ſpecie non à iuriſdictione in ſpecie, quæ minus digna eſt, nec à iuriſdictione ĩ genere, quę quãtum ad illam mixturã nihil operatur nec miſcetur, licèt poſitiuè concurrat de neceſſitate, quũ ad poſitionem ſpeciei (ut dixi) ſequatur de neceſſitate poſitio generis, & qualitas, quæ in propoſito non in-
18 fert,† nec attenditur: Bal. in c. 1. ad finẽ de grad. ſucceſſ. in feud. Curt. in tract. feu. char. 32. in 6. q. Hinc etiã eſt ſecundũ eundẽ Curt. hic in quinto not. ꝙ licèt animal tanquam genus inſit homini tanquàm ſpeciei, non facit tamẽ vt homo dicatur mixtus tan quàm, compoſitus ex diuerſis.

Melius ergo dicamus, ꝙ ſecundũ prædictã declarationẽ, vt intelligantur de iuriſdictione in genere,
19 nõ poſſe dici mixta ſpecies, nec mixtũ imperiũ.† dicitur. n. mixtũ, quia participat de duobus ſimplicibus. §. qui ex aliena. Inſtit. de rerũ diuiſi. §. quædam actiones. inſti. de actio. l. 2. in prin. cũ ibi no. per ſcriben. de verb. oblig. & ſic dicitur mixtum imperium, quia partim accedit naturæ meri imperij, quũ exerceatur officio iudicis nobili partim accedit naturæ ſimplicis iuriſdictionis, quia principaliter exercetur ad priuatam vtilitatem: & ſic quum participes de duobus ſimplicibus dicitur mixtum, quæ mixtura nõ poſſet conſiderari, ſi intelligeretur de iuriſdictione in genere: ergo prima intelligentia non poteſt procedere, ſecundum Aquenſ. hic, & etiam tenentes aliam declarationem, de qua ſtatim dicã.

Secundo ſomnium eſt & diuinatio, quod de adhærentia, pediſequa, & coæquea dicitur, ergo &c.

Tertiò quia qualitercũque ineſſet ut pediſequa, ſeu acceſſoriè, aut principaliter & coæquenè ineſſe diceretur, & tamen de mente Iuriſconſul. hic eſt, ꝙ mixto inſit, in mero non.

20 Secũda lectura eſt,† ꝙ hic tex. intelligatur de iuriſdictione in ſpecie, ſeu de qualitate iuriſdictionis in ſpecie, ex quo exercetur ad priuatã vtilitatẽ ſecũdũ qualitatẽ iuriſdictionis in ſpecie, & officio iudicis nobili ſecundũ naturã meri imperij. ex iſtis duabus ſpeciebus componitur hęc tertia ſpecies, & appellatur mixtũ imperiũ ſumpto nomine potius ab imperio, quàm à iuriſdictione, tãquàm à digniori, vt ĩ. dicetur. ita tenẽt Iaco. de Aren. & Bar. ĩ. in prima quęſtione mixti imperij. Bal. in prima lect. col. 1. Ang. Fulgoſ. Rimin. Lanc. Deci. Seuer. Aquenſ. & Deci. omnes in prima charta. Curt. col. 3. in quinto not. & in tertia quæſtion. Bart. Mod. Taur. col. 7. & ſequen. & dicit Bal. hũc eſſe uerũ intellec. l. noſtræ, qui cõmunis eſt ſecũdũ Seuer. quod verũ eſſe ĩ. per me dicta, oſtendunt. Probatur primò prædicta communis intelligentia, quia mixtũ dicitur, quod participat ex duobus ſimplicibus, ut ſ. dixi. Quia igitur de mero imperio in ſpecie, & de iuriſdictione in ſpecie participat, mixtũ dicitur imperiũ. Et qua declaratione colligitur, ꝙ hic iuriſdictio capitur pro iuriſdictione in ſpecie, non pro iuriſdictione in genere. Secũdò probatur prędicta intelligẽtia ex implicatiua etiam, in tex. noſtro poſita. dum enim dicit, cui etiã iuriſdictio ineſt; implicat ꝙ non ſolum merum Imperiũ inſit (glo. & doct. declarant) verũ etiam iuriſdictio. De Imperio in ſpecie intelligitur, quũ non ſit dare merum Imperiũ in genere, ſed in ſpecie: eſt enim ſpecies imperij in genere ſumpti, ut hic per Bart. & dicemus ĩ. ergo ſimiliter intelligendus eſt tex. de iuriſdictione in ſpecie, prout de imperio in ſpecie intelligitur, ne vna eademq́; res diſformiter determinetur. cõtra l. eũ qui ædes. ĩ. de vſucap. Voluit ergo Iuriſcõſultus hic dicere, merum Imperiũ eſt habere gladij poteſtatẽ ad puniendũ facinoroſos. mixtũ eſt illud, ſcilicet imperiũ, cui etiã iuriſdictio ineſt, ideſt, non ſolum merum Imperiũ, uerum etiam iuriſdictio in ſpecie ineſt, & cõſequenter participat de vtroque ſimplici: ideo dictũ ex mixtum Imperium denominatione facta à digniori.

Nec obſtat quod ſuprà opponebatur de vna ſpecie, quæ non poteſt ineſſe alteri: quia ſecundum glo. Bar. Bald. & ſcriben. præalleg. intelligitur iuriſdictio, ideſt qualitas ipſius iuriſdictionis, quũ participet de natura & qualitate meri imperij, ex quo exercetur officio iudicis nobili, & de qualitate ac natura iuriſdictionis in ſpecie, quum exerceatur
21 ad priuatã vtilitatem, vt ſimplex iuriſdictio.† Nec inconuenit in una ſpecie aliquid eſſe de natura alterius, patet in homine, in quo aliquid eſt de natura Angeli, quia intelligit; itẽ aliquid de natura brutorum, quia ſentit. Imperium ergo in quo ſunt iſtę qualitates iuriſdictionis ſimplicis, & meri imperij, mixtum Imperium appellatur, & prædicta ex poſitio, iuriſdictio, ideſt qualitas iuriſdictionis, eſt neceſſaria, quia de ſpecie iuriſdictionis intelligi nõ poteſt, quum una ſpecies (ut dictum eſt) alteri non inſit: nec etiam de genere intelligi poteſt, ut probatum eſt ſuprà: intelligetur ergo iuriſdictio, ideſt qualitas iuriſdictionis. facit text. in l. quæſitum, in uerbo operas, cum gloſſ. æſtimationem ipſarum operarum exponente de uſufructu. Extranea ergo non eſt expoſitio, iuriſdictio, ideſt qualitas iuriſdictio

dictionis. Er hæc dicta sufficiant pro intelligentia istius difficillimi text. intus & in cute enucleati. Qnantùm ad vtilitatem secundum Alex.hic, inter vnum intellectum,& alinm parum interest.

Venio modò ad tertium pollicitum, & nodum 22 Gordianum. † Arbrittor equidem Vlpianum de industria hic obscurè & amphibologicè loquntum, ptout sæpe fecerunt glossatores, ut posteros mussare sacerét;& ne difficultates legales cũ idiotis com- 23 munes redderẽtur;† secũdũ Bal. & Paul. Castr.in l. iurisgẽtiũ.in §.Quinimo.col.fi.ubi.Ias.9.ↄ. de pac. & Barb.in c.t.col. 26.num.96.vt lite non contest.

Legitur versicu.fine.istius.l. quatuor modis per doct.primò intelligitur per Angel.ut ponat diffinitionem iurisdictionis in specie:sed ut in 1.col.dicit Ias.subaudit multa uerba, qnæ hic nõ sunt.Ideo.omnes scribentes recedunt ab ipso intellectu Angel. consideratiõnẽ illins paruifacientes. quæ reprobatio clarius procedit, tenendo cõmunem de qua in superioribus, ꝙ hic non ponatur diffinitio meri & mixti imperij,ergo nec iurisdictionis.Præterea diffinitio non est generalis,nec euacuaret natnrã rei diffinitiuæ,neque ponere substantiã einsdẽ rei diffinitiuę,Prout debet, ut dixi in d.l. omnis diffinitio.& poneret vnũ accidẽs,potẽtiã uidelicet delegandi, vt p Soci.in l.j.col.7.vers.Sed respõd.ſt.quis & à quo.

Secundo modo legitur per glo.fina.Bar.& com- 24 mnniter scribentes, † ur Vlp. non procedat hic diffiniendo, sed exemplificando, prout etiam in superioribus,ponatq; hic in fine unum effectum simplicis iurisdictionis, uidelicet potestatem delegandi: ponitur ergo hic descriptio iurisdictionis prout cõcernit personam iudicis, ut post Guliel.de Cuneo, & Bl.hic in 2.col.suę repetitionis,dicir Alexan.col. 6. & Aqnens. ult. Facit quia discriptio ex accidentibus datur ut per Paul. Castren. in l. 1.supra de ll. & latius docui in d.l.omnis diffinitio.

Contra istum cõmunem intell.altera difficultas obstat,quia delegare causas, nõ videtur esse de simplici iurisdictione,sed de mixto imperio, quũ exer- 25 ceatur officio iudicis nobili,† quia nõ cõpetit actio ad impetrandũ delegationẽ,nec iudex ad hoc faciẽdum tenetur quomodo ergo potest esse de iurisdictione in specie,quæ ut in materia simplicis iurisdictionis uidebimus, iure actionis, & officio iudicis mercẽnario illi deseruiẽti exercetur? Alex. ↄ.in nlt. col.post.Guliel.& Bal.respond.hic describi inrisdictionẽ, prout cõcernit personã iudicis tãtùm; quia delegare posse, & iudicẽ dare, effectus est simplicis iurisdictionis: quia quicũq; uilissimns magistratus potest delegare dũmodo habeat ordinariã iurisdictionẽ.l. more.ↄ. eo.& ponit idẽ Alex.š.in ultimo no.& ita procedit iste tex.Hanc solu.reprobant Ias. ↄ.in pen.col.Mod.Portugal.hic col.4.& sequen.& Moder.Mediol.lib.2. Paradox.cap.8. pluribns rationibus. Illa uidetur fortior, quia ius delegandi causas, non est simplicis iurisdictionis, sed mixti imperij, quum expediatur officio iudicis nobili, nec pro impetratione illius prodita reperiatur actio, immo inuitis partibus fit. Et ad hanc rationem de actione non prodita,non respond.Alex.ut dicit hic Ias.in penul.col.licèt enim magistratus minimus habens ordinariã, possit delegare, tñ ex quo ad hoc,ut aliquid dicatur esse de iurisdictione, requiritur,ꝙ expediatur iure actionis,si actus iste talis naturę non sit,nt inre actionis expediatur,de iurisdictione esse,non poterit dici. Curt.in l. 1.suprà eo. & hic in 4. respondebat, ꝙ immo delegatio fit semper officio iudicis mercẽnario deseruiẽti actioni intentatę, quando fit lite mota, & intentando, 26 quando ante litem motam, nt per eum. † nisi quãdo delegaretur causa imperij in casibus permissis, quia sortiretur natnram causæ, super qua fieret, secundum qnosdam Moderniores, ut inquit Curt. hi fuerunt Lanc. Deci. & Aqnens. ↄ. circa finem cõmenti. quæ consideratio non placet, nec uidetur posse procedere, quia licèt delegatio fieri possit tàm ante litẽ motã,quàm post; id tamen fit officio iudicis,non iure actions; quũ nulla sit ad id prodita regulariter actio, per quã à iudice quis petat dele- 27 gationem fieri, nec iudex id facere teneatur, † sed rotum sit in arbritrio ipsius iudicis positũ. c. si pro debilitate.ibi liberum tibi sit.de offi.deleg.l.j.versi. Quæ uerò iure magistratus.& l.fin.š.tit.2.Quæ iura hoc ponunt in liberã potestatẽ iudicis; & uoluit hic Deci.ad fi. 2.col.quamuis prædicta iura non alleget.dici ergo non potest, ꝙ id expediatur officio iudicis mercennario,sed potius nobili, & consequẽter mixti imperij,nõ iurisdictionis, ut dicebant Ias. & præalleg.

28 Aquens.ↄ.in ultima col.respond.subtiliter, † faciendo differentiã inter licentiã, & potestatem delegandi, ac delegationem seu actũ ipsum delegandi. dicens ꝙ licentia dandi iudicis, & potestas delegandi,simplicis est iurisdictionis, quũ quilibet ordinarius possit delegare.d.l. more. & de hac intelligi & loqui legem nostram, qnòd sit simplicis iurisdictionis:sed ipsum delegare,& actus delegationis prout concernit exercitium & rem in fieri, mixti imperij est, ex quo exercetur officio iudicis nobili ad ntilitatem priuatam:& de hoc loquitur.tex.in l. 1.in fi. š.eo.& sic intelligendo, cessat difficultas mota: & hanc considerationem sibi ascribunt & sequuntur Mod.Portugal.hic in 5.col.

Quę responsio licèt colorata fuerit, & subtilis,non uidetur procedere;quia si potestas delegandi est simplicis iurisdictionis, & sic habens simplicem iurisdictionẽ tantum, delegare potest, necessariò sequitur, quòd delegare non sit mixti imperij, quia per habẽtem simplicem iurisdictionẽ tantùm id explicari non posset: non ergo subsistit nec potest procedere,ꝙ actus delegandi sit mixti imperij, & quod habens simplicem iurisdictionem tantum 29 ipsum actum facere possit.† Secundò confirmatur, qnia sicuti actualis missio in possessionem est mixti imperij. l. ea qnæ. §. magistratibus. ad muncip. l. 1.ubi dixi, suprà eo.ita cognitio & pronunciatio de mittendo, licèt minoris gradus; ut per Barto.in l.iubere.ↄ.eo.quicquid dixerit glo. in l.1.super uerbo Possunt. Pariformiter ergo, ut delegatio mixti est imperij, ita potestas & cognitio de delegando erit mixi imperij.

Tertiò, quia sicuti delegatio quæ fit in causis meri & mixti imperij sortitur naturam ilius actus,ut ipsam

ipsam sit meri vel mixti imperij, prout est causa sup qua fit, † vt post Lanc. Deci. voluerunt Aquens. j. in fin. commenti, & Curt. in 4. col. facit text. not. in l. j. in §. bellissime. vt lega. nomi. caue. ita potētia delegandi, & delegatio ipsa eiusdem qualitatis, iurisdictionis erunt. Faciunt quæ notenter scribit Alex. j. in 4. colu. de carcere, cuius speciei iurisdictionis sit. Quartò probatur per tex. in d. l. j. in fi. volentem, q dare iudicem sit simplicis iurisdictionis secundum communem intellec. scriben. ergo actus delegandi erit de iurisdictione simplici: & ita voluit Alexā. in vltimis nota. quòd ipsum delegare sit simplicis iurisdictionis, ergo distinctio & differentia Aquens. s. relata non procedit.

31 Tertiò modo legitur hic text. in fine, † vt voluerit Vlpianus dicere, q natura causarum, quæ sunt simplicis iurisdictionis, sit, ut delegari possint, & propriū iurisdictionis ut possit delegari, & sic iurisdictio est. i. iurisdictionis propriū est, ut possit delegari; ipsa uero delegandi potestas & actus delegationis, non sit simplicis iurisdictionis, sed mixti imperij, per prædicta, vt post Cyn. & Petr. volunt hic Rimin. in vltimo not. Seuer. col. 2. & Mod. Portugal. col. 5. hanc lecturā damnāt Alex. hic col. 1. & Mod. Mediol. loco præalleg. quia verbis Iurisconsulti hic non conuenit, quum dicat, q iurisdictio est licentia dandi iudicis, non quod proprium causarum iurisdictionis simplicis sit delegabilitas, vt præfati nouū tex. componendo, dicunt.

Obstat secundo iste tex. in implicatiua etiam, volens implicando, idē esse in præcedētibus, quod esset falsum: quia de natura meri & mixti imperij est, q sint indelegabilia. l. j. vbi latè diximus suprà tit. 2. licèt ad hoc replicari posset, implicatiuā illā, sic implicare, q iurisdictionis est, nō tātum expedire causas per se, sed etiam per delegatum; & sic iurisdictio est, & consistit nō solum in expeditione causarum per se facienda, sed etiam in delegando causas per alterum expediendas.

Tertiò, quia prædicta intelligentia non est vera ad hunc text. eius verbis refragantibus, ergo &c. l. Labeo, de supellec. lega. l. non aliter, de leg. 3. nec etiam est verisimilis, quia Iurisconsul. s. exemplificādo (vt vidistis) processit: ideirco non est verisimile q hic in fine legis, vbi eodem modo loquendi vtitur, non procedat exemplificādo, sed ponendo vnum effectum iurisdictionis, qui clarè per alia iura tradebatur. d. l. more. & l. 1. s. tit. 2. cum glo. in l. sequēti, quæ dicat, q præcipuum iurisdictionis est, vt delegetur. Ideo reijciendus est prædictus intel-

32 lec. † immo videtur magis delegabile imperium, quàm iurisdictio in specie, quia vt j. declarat Bart. sex sunt gradus iurisdictionis in specie, & tres vltimi tantum delegabiles sunt: in mero imperio duo vltimi gradus, pariter in mixto duo alij vltimi, & cōsequēter quatuor gradus imperij delegabiles sunt, & iurisdictionis vero simplicis tres tantum: ergo imperiū videtur magis delegabile, secundum Curt. hic col. 5. dicentem cogitandum pro solutione, quam postmodum ponit in vlt. col.

Vel clarius potest respond. quòd glos. in d. l. iubere. procedit secundum opin. glossatorum nostrorum, qui habuerunt pro inconuenienti, q causæ meri & mixti imperij delegētur. Quā opin. Bart. & scriben. ibi falsam esse ostendūt. Ideirco Iurisconsul. in l. 1. s. tit. 2. secundū verum intell. quem ibi posui & demonstraui, in actu delegationis non facit differentiā inter causas imperij & iurisdictionis, sed an causæ sint specialiter cōmissæ vel ne: quamuis causæ imperii dicantur prohibitæ delegari regulariter, quia specialiter sunt commissæ.

33 Vltimo legitur iste tex. † vt Vlpianus hic non tractet de simplici iurisdictione, sed solum de mero, & mixto imperio, ponens vnum exemplum imperij meri, & duo exempla mixti, quod consistit in dando bonorum possessione, & in licentia dandi iudicis, seu delegandi, in quibus inest iurisdictio, quum exerceantur ad priuatam vtilitatem: & erit sensus; iurisdictio est etiam in licentia dandi iudicis, sed non est prima scilicet meri imperij, quæ exercetur ad publicam vtilitatem, ergo erit secunda, de qua proximè facta fuit mentio, ibi, iurisdictio inest, ideo dicitur mixti imperii. Et hunc intellec. posuerunt, Mod. Portugal. hic in quinta col. & Mod. Mediol. loco præallegato.

Sed cōtra hūc intell. primo obst. series istius tex. vbi Iuriscons. facit tria membra, dum ait: merum imperium est: inde mixtū est: tertio iurisdictio est, Ex quibus manifestè colligi potest, Iuriscōs. voluisse loqui de ipsis tribus speciebus iurisdictionis in genere sumptæ, & sic etiam de simplici. Secundò, quia si de mixto imperio tantum tractare voluisset, pancioribus agendo, more ipsius Vlpiani Excellentissimi Iurisconsulti, dixisset, mixtum imperium est, cui iurisdictio inest, quod in dando bono. poss.

34 ac iudicē cōsistit, † gaudet enim breuitate Iuriscōs. l. a. j. si cert. pet. l. Dominus testamento. j. de condi. indeb. & l. ampliorem. §. in refutatoribus. C. de tempor. appel. Tertio, si licentia dandi iudicis est iurisdictio, vt dicit tex. ergo non mixtum imperium, nec de mixto imperio, vt dicit l. nostra; tamen si licentia hæc dandi iudicis esset mixti imperii, non denominaretur à iurisdictione, & sic à parte minus digna, sed à digniori, & ab ipso mixto imperio. Quartò, quia secundū opin. prædictorum, facultas delegandi non est iurisdictionis, sed mixti imperii, contra tex. in d. l. more. j. eo. vbi iurisdictionē habens delegare potest: ergo licentia delegandi, iurisdictionis est, & ab ea dependet.

Et tenendo hunc intellec. qui est magis clarus & planus, quàm alii, secundum quem nulla fit violentia literæ: non obst. quod s. dicebamus, quod ex quo expedit talis actus officio iudicis, nulla actione ad id prodita, mixti imperii sit, non iurisdictionis: quia vt dicebat Aquens. licèt ipsum delegare, & actus delegandi, sint mixti imperii ratione prædicta, quia officio iudicis nobili, non autem iure actionis expediuntur, sed ipsa licentia, delegandiq; potestas, de qua loquitur Iuriscons. & in l. 1. in fi. s. eod. iurisdictionis est, quum ab ipsa dependeat; & omnis magistratus iurisdictionem habēs, id facere possit, nec est inconueniens quòd potestas, & licentia delegādi sit iurisdictionis, & actus delegationis, mixti imperii: diuersa enim ratio, vt dicitur in l. interposi-

interpositas.C.de transac.reformat pactum, & terminos diuersos facit: quum enim ab ordinaria iurisdictione proficiscatur ac depēdat delegandi potentia, iuribus praualle.quare facultas delegandi nō erit iurisdictionis, nulla ratio prohibet. † maximè quum procedens, simile esse soleat ei à quo procedit, causaq; producat effectum sibi similem in qualitate.l.quod si nolit.§.qui mācipium.cū glos. ff. de ædil.edic. & natura fit ex similibus similia procreare, teste philosopho De gener.& corrup.Ideo potētia delegandi à iurisdictione procedens, erit eiusdē naturæ cū iurisdictione.Nō est igitur mirū, si iurisdictionis est non mixti imperij; actus autē delegandi, quū expediatur officio iudicis nobili ad priuatā vtilitatem, nulla ad id prodita actione, necesse est, q dicamus esse mixti imperij.

Non obst. quòd habens simplicem iurisdictionem, non posset delegare, & sic facere actum mixti imperij à simplici iurisdictione diuersum & separatum; propter quod nonnulli dicebant, facultatem delegandi esse similiter mixti imperij, ut suprà uidimus.quia respon. quod omnes habentes iurisdictionem simplicem, habent etiam merum & mixtum imperiū in vltimis gradibus, quum tunc competat iure magistratus, ut per Bart. ff.igitur uimirū, si talem actū mixti imperij explicare possunt, quū omnibus magistratibus cōpetat iure magistratus: Et d.l.1.in fi.ff.eo.non loquitur de actu delegandi, sed de potentia ut s.dixi; & patet ex verbo dare potest: ideo nimirum si de simplici iurisdictione est, vt s.dictum fuit.

Alia verò adducta in opppositum, facile resolui possunt, vt ex prędictis patet.

Nec obst. quod Iurisconsul. videatur solum loqui de mero & mixto imperio, vt patet, dū inquit: imperium aut merum, aut mixtum est.prosequendo inde distinctè vtrumque mēbrum; ergo de imperio non de iurisdictione simplici loquitur. quia respon.q declarauit Vlpia.per exempla prędicta, membra meri & mixti imperij, de quibus.s. mētionem fecerat. Et volens vltra de simplici iurisdictione aliquid dicere, secundum naturam tituli sub quo est posita, subiunxit: Iurisdictio est etiā iudicis dandi licentia, seu potestas delegādi. & implicatiua etiam adaptatur hoc modo; quia simplex iurisdictio & in specie non solùm consistit consideratiq; potest in cognitione & expeditione causarum secūdum suam propriā naturā, iuxta diffinitiouē iurisdictionis, & text.in cap.forus.de verbo. signi.sed etiam in delegatione causarum, quæ consistit in potentia & facultate dandi iudicis, vt hic per Deci.in vltimo not.& Curt.in quinta col. Vel aliter potest adaptari, postquàm declarauit Vlpia. per exēpla in quo consistat merū & mixtū imperiū, volens similiter declarare in quo consistat simplex iurisdictio, subijcit, etiā iurisdictio est licentia dandi iudicis.& sic implicatiua est respectu exēplorum, vt sicuti de mero imperio est habere gladij potestatē, de mixto dandi bonorū possessi.ita de iurisdictione est licentia delegandi, uoluit dicere expediendi causas, quia istud erat indubitatum & clarū, & ex verbis iurisdictionis cōstabat: sed voluit ponere exēplū de magis ambiguo & dubitabili, sicq; de potestate delegandi, quod esset de iurisdictione. Vel posuit istud exemplum & non aliud, quia sic sibi placuit. Ex his (ni fallor) remanet declaratus & explanatus hic difficilis tex.

36 Summarium Bart.nō conuenit verbis text.† nec complectitur medullā legis. Ideo secundū verū sensum, de quo suprà diximus, poteritis sic summare. Imperiū aut merū, aut mixtum est. † imperiū merū est habere potestatem gladij in facinorosos. mixtū est cōpositum ex qualitate meri imperij, & simplicis iurisdictionis, vt in datione bon. possess.de iurisdictione autem est potentia, & facultas delegādi.

37 Diuiditur vt hic per Bar.& doct.† qui Bart.male sentit, quòd Vlpianus hic in fine ponat, quid sit iurisdictio: quandoquidem (ut suprà dictum est) non ponatur hic diffinitio iurisdictionis. Ego diuido in duas partes principales. In prima tractat de imperio. In secunda de iurisdictione in specie. Secunda ibi, iurisdictio est. & prima subdiuiditur in tres particulas; in prima ponit subdiuisionem imperij: in secunda prosequitur primum membrū; in tertia secundum, partes satis patent.

38 Circa figurationem casus, † quia ubi in lege ponuntur regulæ, seu principia artis, casus figurandus est, prout litera iacet, ut post Cyn. ponit hic Sener. col.1.Bart.figurat, vt per eum. cōtra quem duo obstat, primum, quod iurisdictio in genere non diuidatur in tres species, sed in duas; videlicet in imperium, & simplicē iurisdictionem; vt contra Guliel. de Cuneo.Specul. Petr. de Bella pert. uoluit ipse Bar. ff.in fi.primæ col.versi.Item quęro Mod.Portugal.hic col.5.saluaut Bart.vt in figuratione casus loquatur de speciebus mediatis inde de immediatis. & ita prius voluerat Ias.hic col.4. Aquen.5. & Cur. 10.Id quod clarè ostēdunt uerba Bar.ibi, certè ista non videntur vera. Sed melius uidetur loqui Bart. in uersi.Item verò, quàm in figuratione casus, ut etiam sensit Curti. quia diuisio debet fieri in species immediatas, non autem immediatas. Facit, quia attendi debet causa proxima, & immediata, potius quàm mediata.l.si mulier. ff.rerum amot.Socin.in l.1.in §.si vir.col.2.de acquir.poss.Item, quia bona diffinitio fit per genus immediatum, non per aliud

39 genus.patet in diffinitione hominis vbi animal ponitur tanquàm genus subalternum, non substantia, vel aliud simile iuxta.glo.l.legato generaliter.delega.1.vt per Curt. ff.in 9. colum. Aquens.tamen hic in 4.colu.dicebat, magis communiter teneri, iurisdictionem diuidi in tres species, in merum, & mixtum imperium, ac simplicem iurisdictionem; probando id esse verius, quia quum mixtum participet ne natura iurisdictionis, facit tertiam speciem, prout tenuit etiam hic Deci.in 6.colu. à vero tamē alienum est, quod ita communiter teneatur, immo receptior sententia est diuisionem debere fieri in duas species; vt per Alexā. & alios in summario. quæ opinio probatur per hūc text. vbi Iurisconsul. subdiuidit imperium in merū & mixtum, ergo species meri & mixti sunt mediatæ, non immediatæ. Et ad id quod dicebant Deci.& Aquens. de tertia specie, fateor, mixtum esse speciem de per se, quia participat

35

participat de duobus simplicibus (ut dixi) tñ nõ est spe. immediata, sed mediata, ut suprà uisum fuit.

Secundo videtur obstare figurationi casus Bart. quia hic non quæritur de speciebus iurisdictionis in genere, sed de speciebus imperij, vt indicant sequentia, ergo &c. Sed respond. quod immo de speciebus iurisdictionis, vt ex fine legis apparet, secundum verum intell. in superioribus demonstratum, quòd loquatur de iurisdictione in specie exemplificando, ut in præcedentibus de imperio fecerat. & casus posset sic poni, quum iu rubr. legislator pollicitus fuerit se hic tractaturum de omni iurisdictione, † quia bona diuisio multos effectus operatur. l. 1. cum glos. de excep. doli. quæsitum hic fuit, in quot species diuidatur prædicta iurisdictio in genere sumpta? & respond. Vlpianus in duas, in imperium uidelicèt & iurisdictionem simplicem? quod quidem Imperium subdiuiditur deinde in merum, & mixtum: de quibus omnibus pro clariori intelligentia ponit exempla.

40

Rationes dubitandi, & decidendi non assignantur per doct. † quum enim hic (ut dixi) ponantur quædam regulæ generales, & principia artis, sufficit figurare casum, iacet litera.

41

Noto primò † ex isto text. duas tantùm esse species imperij, merū & mixtum. nec obst. text. qui videbatur contrariari in l. j. §. fi. cum glo. ff. tit. 2. quia potest respond. ut hic per Curt. in 5. col. uel melius, quòd intelligitur de mero imperio maiores gradus, & vult dicere, quod mandata iurisdictione, nõ transeat merum imperium maioris gradus? transit tamen merum imperium minoris gradus, ut modica coerctio † sine qua iurisdictio nulla esset. l. fin. ff. tit. 2. vt pulchrè declarat Alex. ĵ. in pen. col. Prædictum ergo merum Imperium subdiuiditur in plures gradus, ut ĵ. videbimus. Et istæ duæ species sunt mediatæ: intelligendo autem de mediatis, & immediatis, tres sunt species iurisdictionis, prima imperij ut hic in princ. & hæc est tanquàm genus ad alias species meri & mixti. ipsę uerò de meri, & mixti, erunt species imperij mediatè non autem immediatè, vt dixi.

42

43

Secundò noto ex eo. text. † ꝙ de mero imperio est habere gladii potestatē concordant alia hic alle. per Alex. Deci. & alios. Et ideo in signū ipsius imperii ipse Imperator, & quandoq; alii magistratus ensem ante se deferre faciūt, ut hic per Seuer. col. 1. & Mod. in glo. 1. Et hic gladius propter subiectā materiam capitur pro gladio materiali & ferro, nõ pro ciuili & punitiuo delictorum; ut hic per Curt. col. 4. de quo latè dixi suprà.

44

Aduertendumque, Vlpianum hic subtiliter & cum mysterio dicere, quod merum imperium est habere gladii potestatem. † hoc enim uerum est, ut dicitur in iuribus preulleg. Et talis potestas non est apud illum, penès quem non est merum imperium: sed non omnis qui habet merum imperium, habet etiam gladii potestatem consistentem in animaduertendo in animatum corpus, auferendo uitam, aut membrum, ut patet ex §. fina. l. primę, & l. fina. ff. titu. 2. ex §. audient quoque, in auctem. de defens. ciuit. & ex dictis Bart. in ultimo gradu meri imperii. nam infimi magistratus habent merum imperiū in vlomis gradibus, & per consequens modicam coerctionem, ut ibi per Bar. & tamē non habēt gladii potestatē. Ideo Iurisconsul. in l. nemo pôt. gladii, de reg. iur. dictā coerctionem modicam, ut se paratā à gladii potestate ponit dum dicit: Nemo potest gladii potestatem, vel cuiusuis alterius coerctionis sibi datam, ad alium transferre.

45

Tertiò noto quod merum imperium habens, † gladii ius ac potestatem dicitur habere, considerando potestatem in specie, & in potentiori significatu, non in genere, ut hic per Aquens. & Deci. in 2. col. & sic considerando in genere, potestas capit pro iurisdictione. l. potestatis uerbo. de uerbo. significa. & patet ex diffinitione iurisdictionis, de qua in l. 1. ff. eod. in specie uero accipitur pro mero imperio. Tertio accipitur pro suprema & regia potestate. l. 1. ff. De constit. Princip. notat Aquens. infrà in glo. in uerbo Potestas.

46

Quartò noto ex eo. text. † ꝙ mixtum seu participans de duobus simplicibus capit de nominationē à digniori: ideo noncupatur mixtū imperiū, nõ autē mixta iuridictio. cõcordantes allegant hic Alex. Rimin. Ias. Deci. & alii Mod. † facit tex. in l. cum in diuersis. ĵ. de religios. & sump. funer. ubi locus ille, in quo est caput hominis tanquā nobilior pars, religiosus efficitur. per quē tex. dicebat Bal. in §. ad hęc col. 3. in tit. de pace iuram. firman. † ꝙ in capite est cerebrū membrū diuinū, in quo cõtinentur omnes spiritus & intellectus; ideo aliç partes corporis illi attribuuntur, ut latius per Felin. in c. cū non liceat, de præscrip. de quo quidem tex. plura dici possent: sed uidete Roma. in cons. 400. 44. Petr. de Anchar. in consi. 248. col. 3 Socin. in consi. 74. col. quinta, uolum. 1. & in tract. de Citatione artic. 17. colum. 3. Felin. in d. cap. cum non liceat, & in cap. Rodulphus, col. 5. de rescrip. Barb. in c. fina. colum. fin. de iur. calum. Robertum de Litio in secundo sermone post sermone Pascatis, cap. 3. & Grammat. Neapolit. uoto 23.

47

48

49

Ad prædictum not. Ias. Deci. & alii multa cõgerunt, ad diuersas quęstiones inducunt. Vltra quę poteritis uidere Alex. in apostil. ad Bart. in l. præcipimus. in §. eo obseruando. C. de appell. Barb. in c. significasti, col. 11. & sequenti de foro compet. Felin. in c. 1. colu. 3. de pręscrip. in c. 1. in 1. nota. de Iudęis. & in rubr. de offi. deleg. Socin. in consi. 12. col. quinta libr. j. Ias. & Dec. in l. si emancipati, char. j. de collat. Deci. in c. ex litteris, in quinto not. de constit. & Hippoly. de Marsil. in l. de minore. §. tormenta. col. 3. ĵ. de quæst.

Sed non videtur hic probari not. prædictum, secundum Deci. in 2. not. quia, si à digniori fit denominatio, & componatur mixtum Imperium ex mero Imperio, & iurisdictione, deberet denominari à mero imperio, ut à digniori diceretur facta denominatio.

Respõ. quòd immo probatur optimè, quia istud compositum, & mixtum ex natura & qualitatibus meri imperii ac simplicis iurisdictionis, & sic species hæc mixta, non dicitur mixta iurisdictio, sed mixtum imperium, sumpta denominatione ab imperio

perto tanquam à digniori. Est verũ, quòd nõ appellatur merũ, quia patiens repugnat propter mixturã naturę & qualitatis simplicis iurisdictionis: sed retinet nomen imperij ut digniorem, non autẽ simplicis iurisdictionis: & nisi esset prædicta ratio de nominationis faciendę à digniori, ita potuisset appellari mixta iurisdictio, sicuti mixtum imperium.

Limitatur prædictũ no. pluribus modis: primo, 50 nisi qualitas dignior ueniret accessoriè, † quia tunc attẽderetur principale. §. si tamẽ aliena. instit. de rerum diui. Deci. hic in 2. colu. facit vulg. regula. l. si quis nec causam. ſ. si cer. pet.

51 Secundò limitatur, † nisi vnum sit potentius altero, quia tunc denominatio fit à potentiori. arg. l. quæritur. de sta. homin. vt hic per Aquens. & Deci. col. 1. & 2. & Curt. 5.

52 Limitatur tertio, in matrimonio, † quod potius à matre, quàm à patre nũcupatur, propter onera & pericula, quę mater substinet ante partum, in partu & post partũ. c. ex literis. de cõuers. infidel. aut quia mater semper est certa, pater vero sæpe incertus. l. quia semper. ſ. de inius uoc. ut hic per Aquens. & Deci. col. 5. & 2. Mod. Taur. 3. & Curt. 5. & per alios Mod. Quarto limita. per text. no. in l. legatis, in §. si unus. de lega. 3. ut hic per Deci. & Curt. in locis suprà alleg. faciunt quæ scribit Alex. in l. stipulationũ aliæ, col. 2. de uerb. oblig. in cons. 54. lib. 3. Paul. de Cast. in consi. 153. in antiquis. Felin. in rub. de ma-53 gist. † dum vult, quod non exercens artem, nõ gaudeat priuilegio artis. & ideo scholares, qui non studẽt, non gaudent priuilegijs scholariũ, nec doctores ignorantes priuilegiis Doctorũ: de quo tamen melius dicendum est, & distinguẽdum, ut per Dec. in l. cum quid. si cer. pet.

Quinto limitatur, vbi ageretur de derogando iuri cõmuni, attenditur enim tũc qualitas illa, ꝓpter quam minus illi derogatur; quum euitanda sit legum correctio, quantum fieri potest; ut hic per Deci. in 2. col.

Alias limitationes colligere potestis ex dictis prędictorũ Scriben. & Mod. hic.

Notãda est illa generalis, quam ponunt Aquens. Curt. & alii, ut nõ procedat, quando aliqua iusta ratio aliud suaderet, præalleg. c. ex literis, ut per eos.

Diligenter etiam signabitis, quod hic in 3. colu. dixit Aquens. de diuiduis & indiuiduis, quod ubicunque sumus in materia diuidua, non habet locũ quod dicitur ratione mixturæ, quempiam conse-54 qui quod aliàs non consequeretur. † Hinc est, ꝙ licẽt unus ex fratribus sit immunis ab oneribus realibus, quia fortè est Doctor legens, alii fratres in communione existentes, non erunt immunes, ut hic per eum, & per Deci. in l. si emancip. col. 2. C. de collat. & ita obseruatur.

55 Vltimò noto, † quòd potentia delegandi est de iurisdictione, licet actus delegationis sit mixti imperii: de quo latè. s. diximus. Et quemadmodum delegatio est iurisdictionis, ita reuocatio delegationis, ut hic per Ias. Aquens. & Mod. Taur.

Quæ conclusio non videtur procedere per ea, quæ diximus suprà, quòd potentia & facultas delegandi est de iurisdictione, sed actus delegationis mixti imperii: ergo similiter potentia reuocandi delegationem erit iurisdictionis: ipsa autem reuocatio mixti imperii per prædicta.

Glo. prima est expedita in superioribus, bene loquitur in expositione, & in dicto, ꝙ hic ponantur exempla, non diffinitiones, ut plene uisum fuit. s.

Glo. 2. diuiditur in tres partes. In prima timote contrarii declarat text. In secunda ponit dictum. In tertia refert opin. quorundam in materia. sec unda ibi, quam potest. tertia ibi, licet.

Pro expeditione primę partis oppono: uidetur enim hic malè diffiniri merũ imperium, quum non tantum consistat in potestate gladii in priuando aliquem uita ut mẽbro, uerum etiam in amissione libertatis & ciuitatis, iuribus alleg. per glo. quæ pro-56 pterea respon. soluendo, † non esse diffinitionẽ, sed exemplum in l. nostra, & approbatur per Bart. & alios. & licẽt aliæ pœnæ de quibus in glos. de mero imperio dicantur, quia capitalẽs, de quibus uidete tex. not. in l. 2. & in l. capitaliũ, in prin. ff. de pœn. tamen hic text. nostrę. l. non loquitur de omnibus illis pœnis capitalibus, sed ubi gladius materialis, & ferreus exercetur, ut dixi suprà. Et in primis in quibus perditur libertas, aut ciuitas, non exercetur gladius materialis, ut etiã dicit Paul. Cast. ſ. circa finẽ. 57 & quia de pœna capitali glo. mentionẽ facit, † secũdum Deci. hic in dubio de exilio intelligitur. glo. in l. unica in uerbo capitali. C. ne Christia. mãcip. quæ cõmuniter approbatur, ut per eum. qui tamẽ disputando tenet, quod intelligatur de morte naturali: respondendo ad fundamenta communis opin.

Sed non est recedendum à receptiori sententia, pro qua, quicquid dicat Deci. & glo. in d. uerbo capitali. ibi, nam illa, scilicẽt exilij est capitalis pœna: propterea bonum est argumentum docto. quod in dubio de minori & mitiori pœna intelligi debet. d. l. si præses, & per consequens de exilio.

58 Nec obst. regula. l. cum lex. de testam. † per Deci. alleg. quia licẽt in pœnalibus fieri debeat larga interpretatio, quatenus proprietas uocabuli patitur, ut tradit Aret. in d. l. cũ lex. nõ tollitur tamẽ ex hoc argumentũ doct. quòd de minori sit intelligendũ, quando uocabulũ reperitur diuersimodè significa-59 re. † Et ultra alleg. ꝙ appellatione pœnæ capitulis regulariter uenia t exiliũ non autem mors naturalis, nisi in casibus specialibus, uidete plenè Felin. in c. qualiter & quando, in §. fi. col. ult. de accusa. Ange. instit. quibus mod. ius patr. potest. sol. in §. 1. col. 2. Deci. in c. ex litteris, col. 5. de constit. Aquens. in repetitione ut, uim colu. 19. s. de iust. & iur. in l. ex pacto. in §. ex facto, colu. fin. ad Trebel. ubi etiã per alios, & in l. transigere. C. de transac. ubi etiam per Mod. Taur. & Ias. in l. diuortio, in princ. col. 4. sol. matri. Mod. Portugal. hic col. 47. & Neuiz. in sylua nuptiali colu. 97. in quibus locis inuenietis quicquid in hac materia possit dici, & quod apppellatio ne mortis de naturali tantum intelligitur, inibi latius explicatur.

Circa secundam partem glo. in quantùm uult, quod omnes præsides habeant merum imperium. 60 † Addite aliam glo. in l. 1. in uerbo Tribuuntur, vbi plenius dixi suprà titul. 2. Quibus uerò competat

merum imperium, dicemus. §.cum Bar.

61 Circa vltimã.† quòd soli principi cõpetat merum imperium.hanc opi.defendunt Mod.Mediol. lib.2.Paradox.cap.6.sed videtur cõtra tex.l.1.supra tit.2.& l.4.§.de offi.præsid.cum multis similibus; cõmunicatiuè videlicet, nisi intelligeres gl.de mero imperio supremo & absoluto cum plenitudine potestatis.Istud.n.soli principi competit post translationem a populo in eum factam.l.1.supra de consti tut.princip.vt hic per Bald.col.4. Sener.quæstione 10.Rimin.col.7.& Aquens.5.de quo dicam latius in quæstione Bar.quibus cõpetat merum imperiũ.

Glo.in verbo Animaduertendum, ex multum famosa,& per scriben.notata ad plura in actu pratico vtilia; ex qua glo.primum habes declarationem ad text.in verbo Animaduertendum, quam expositionem glo.Curt.dicit non fuisse necessariam, nec congruam,& bene, quicquid dicant Mod.Taur.Id

62 enim satis patebat ex littera.† & in ista materia animaduertere, ꝓpriè importat punire, iuribus hic p

63 Deci.alleg.† Secundò colligitur ex gloss.quòd merum imperium non debet in corpus mortuũ exerceri, ideo male faciunt iudices, qui quandoq; mãdant mortuorum cadauera suspendi aut decapita-

64 ri: † crimina.n.morte extinguuntur.l.defuncto.§. de publ.iudi.quia mors omnia soluit, nisi ex causa: id quod arbitrio iudicis relinquitur. maxime propter atrocitatem criminis, non fit prædicta extinctio, ut hic per Deci.nutr.& alios Mod.& pulchrè per sal.in l.vnica. col.2.C.ex delict.defunct.Cors. in singul.suis in littera p.singulari incip. Aliqui. &

65 Deci.in l.2.C.qui testamen.facere poss.† facit, quia vbi est eadem ratio viuorum & mortuorum, de ipsis idem est iudiciũ.bar.in l.1.§.1.§.de cadauer.punit.& Curt.§.in l.quòd te, in fi.si cer.pet.

66 Et notate quod hic post sal.subiicit Dec.† quòd suspensi in patibulis, seu furca remanere ibi nõ debent vltra diem, quod non seruatur de consuetudine, quæ præualet.l.capitalium. in §. famosos. infra de pœnis, sed loquitur de latrone famoso, ideo videte Rochum cur.in rep.c.fin.de cõsue.col.6.Sed vt dixi de consuetudine seruatur oppositum, quòd relinquuntur diu suspensi in patibulis ad terrorẽ aliorum. facit optimè.l.1.§.de cada.punito.

Nec similiter obseruatur de consuetudine, quod hic subiungit idem Deci.de cadaueribus punitorũ

67 † cuilibet petenu ad sepulturam dandis, licet iuris sit.l.fin.de cada.punit.propterea Pilatus corpus Christi sine difficultate concessit Ioseph ab Arimathia sepeliendum, prout in Euangelio legitur, quòd si quis auctoritate propria suspensum de furca tol

68 leret sine licentia superioris, † erraret, & puniri posset.glo.in Cle.prima in verbo Pœnitentiæ; de pœniten.& remiss.Deci.in d.l.2.& alii in locis supra alle.id.n.ad gratiam principis spectat.l.2. de cadauer.puni.tradit Iacobi.de S.Georgio in tractat.feu do.in uerbo De mero, col.2.facit text.not.in l.si qs

69 id quod, infra eod.† vbi aliqui ponunt, quæ sit pœna deponẽtis vel tollẽtis tale cadauer, dicentes ꝙ est pœna illius edicti, quingentorum aureorũ videlicet. Sed ille tex.loquitur in aliis terminis scilicet albi prætoris violati, ideo in proposito, quia hoc in

specie à lege non vr determinatum, videtur quòd na sit arbitraria.

Inducunt aliqui prædicta etiam ad not.qnęstio-

70 nem.† an cadauer illius qui mediante iustitia fuit occisus, possit dari medicis pro faciẽda anatomias bar.in d.l.fi.de cadaue.punit. in decisum reliquid. Aquens.hic col.prima,& nec.tertia tenent, ꝙ sic,

71 propter publicam vtilitatem, ob quam † etiam corpus viui hominis vilis tamen, posset affici, ut p Bar. in l.fina.ad finem infra de pignorat.actio. ergo fortius cadauer mortui, qui factus fuit seruus pęnę. Sequuntur simpliciter hic cur.in 7. colum.& Moder.Portugal.non facientes de prędictis mentionẽ,

72 & iudicem ita facientem, † non posse conueniri per consanguineos, vel hęredes mortui actione iniuriarum, per text.in l.quod reipublicę. de iniur.ut hic etiam prius nolebat Dec.tamen ille text.loquitur ĩ diuersis terminis, vbi iudex aliquid facit in contumeliam alterius ex causa publice utilitatis. Sed in proposito, hoc non fit in contumeliam, nisi dicas, quòd probat a fortiori, quia, si nõ facit i contumeliam, sed publico fauore principaliter, multo minus debet posse conueniri prædicta actione iniuriarum; per ea quæ scribit Bart in locis proximè alleg.

73 † quicquid tamen prealleg.dicant, loquentes de iudice, id non debet, nec potest fieri inconsulto principe.l.2.de cadauer.punit.Iacobin.de Sancto Georgio loco pręallegato. Ad principẽ ergo spectat, uel ad eius locum tenentem id facere. De consuetudine tamen seruari uidetur, quod a iudic ibus id fiat, quæ ubi erit, & liqueret, illam serua.

Sed an quis antequam decapitetur uel suspenda

74 tur† possit se dare, seu cõsentire, quod detur post iustitiam factam medicis ad faciendum anatomiam prædictam. Ale.in apostill.ad Barto.loco præallegato mouet quæstionem. crederem quòd nõ, cum efficiatur seruus pœnæ, & nemo sit do minus membrorum suorum: ad principemque solum concedere spectat, ut dictum est: tamen de consuetudine seruatur oppositum, quia pręcedente consensu talis iustitiæ traditi passim cadauer conceditur pro anatomia facienda fauore publico.

Sed utrũ moriens in partibus remotis possit ordinare quòd de eius cadauere extrahatur cor, & deferat in patriã ipsius, sepeliendum in tali ecclesia? & si per prędicta uideat dubiũ, quum nemo sit dominus membrorum suorum, contrarium tamẽ uerius credo, quia quum de toto corpore vbi libet sepeliendo possit.quis disponere, cap.cum liberũ de sepul.c.pen.eo.tit.lib.6.& c.sæpe.in clemen.eodem mõ & de parte corporis, p iura vul.& ita uidi quãdoque fieri & seruari. Nec obst.d.l.liber hõ, q̃a loq. tur ĩ hoĩe uiuo, qui nõ habet ptãtẽ in mẽbris suis, nos loquimur de cadauere, in quo post mortẽ pro sepultura quis liberã hẽt ptãtem, iuribus præallega.

75 Tertio colligit ex glo.† ibi totũ uel partẽ, quod pœna capitalis & amputationis mẽbri æquiparãtur & probatur in l.2.cũ gl.C.de offi.eius qui uicẽ alteri.iu.obti.& in §.ad hoc prohibemus, in auc.de col lat.ut hic per Ale.Rim.Dec.& alios.qd procedit attento iure nouissimo, non autem secundum tempora.l.nostræ,& Digestorum, quibus temporibus

pœna absciſsionis membri non erat cognita, quia Romani nolebāt homines inutiles, ſed potius mortuos q.c.q.d dicat Alex. vt hic per Rim.col. 5.Seuer. in quæſtione 11.Deci.Curt.& alios, ſuper hac glo.

Secundò intelligite prædictam æquiparationem quantum ad poteſtatem puniendi, quia, qui non poteſt ad mortem condemnare, nec in mutilatione membri id poteſt facere: † ſecus quantum ad alios effectus, quia prædictæ pœnæ non æquiparantur; nec pœna abſciſsionis mēbri capitali pœnæ æquiparatur, vt p Pau.de Ca.& Aret.in l.qui maius. ⁊. de teſta.& dicā in ſecundo gradu meri imperij bar.

Nec obſt. ꝙ ille qui aurē, vel membrum hominis tangit, † totum hominem tetigiſſe dicatur.l.vulgaris, in prin.⁊ de furt.ergo mēbri abſciſsio dicitur pœna capitalis: hoc.n.probat pœnam dici corporalē, non capitalem: & ꝙ nō dicatur capitalis eſt bonus tex.in l.capitalium, infra de pœn.& ſic, ut dicit hic Curt.col.7.differentia eſt inter totū & partē, quia quando imponitur pœna mortis, totū corpus & caput extinguitur: ſecus per pœnam amputationis membri, quamuis.n.ab illo mēbro quod mortuum remanet, auertatur anima, & propterea dicatur de mero imperio maiori quantum ad poteſtatem puniendi (vt dictum eſt) tamen caput, quod eſt nobilius & principalior pars, & corpus totum non moritur: ideo non poteſt dici pœna capitalis.

78 Et ſi dicas, † abſciſsionem membri fuiſſe cognitam de iure Digeſtorum per text.l.qui manus amiſit, de teſta. quæ alias eſſet de indubitabili ſecundū Curt.hic colum.7.

79 Reſpō.verū nō eſſe, † & rationem dubitādi fuiſſe, quia ibi manu carebat, & ſcribere nō poterat; vt ibi vult Iuriſconſul.Ideo videbatur, ꝙ nō poſſet teſtamētū in ſcriptis facere. Ratio decidendi, quia p alium ſcribere poterat ex cauſa neceſsitatis, quæ legem non habet, ut ſupra de uſſic.conſuli.l.1.præterea poſſet ſcribere pedibus, hoīes.n.ſic facientis vidi.

80 Poſtremò † notate differentiam, quæ eſt inter mutilationem & truncationem, vt hic per Deci.colum.4.Sed non eſt vera, quum prædicta ſint ſynonyma, ut probat text.allega.per ipſam Deci.in Clemen.prima, de homicid.& ita etiam voluit Felin.in d.c.cum illorum. de ſentē.excommu.quicquid hic dicat Deci.ad hābſtam illum allegando. Et ita etiā uoluit Grammatici, quòd mutilare, idem ſit quod truncare, detrahere, & diminuire. probaturq; per dictum Terentij in Hecira: Ego te moneo, & hortor, ne cuiquam te miſereat, quia ſpolies, laceres, mutiles quæcunque nacta ſis.

Glo.i verbo poteſtas, allegat pro comprobatiōe tex.l.poteſtatis verbo, de verbo.ſigni.addite.l.cū qui, cum not.per ſcribentes. ⁊.eod.& Socin.in l.1. col.8.⁊.quis & a quo.Sed poteſtatis verbum in l.1. ꝟ.de conſtit.princip.non importat merum Imperium ſed ſupremam, & regiam poteſtatem, ut hic per Aquenſ.

Glo.in verbo mixtum.diuiditur in ſex partes, & etiam in plures poſſet diuidi, ut hic per Rimin.Iaſ. & alios Mod.non eſt magna uis in hoc facienda.gl. in multis male loquitur, ut ⁊.declarabo; enucleationem vero materiæ reſeruabimus in bar.

Circa primam partem, Alex.& alij tenent dicta rationem Ioan.gloſſatoris, rectè tamen intelligendo, opinio Placentini & Irnerij non differt ab opin. Ioannis; quia merum imperium non habet ſecū iuriſdictionem in ſpecie, nec qualitate iuriſdictionis, ideo dicitur merum: mixtum autem dicitur, quia participat & de mero imperio, & de iuriſdictione, ut hic per Bald.in rep.col.1.& per Aquenſ.latiusq; dixi ſupra excutiendo intelle.verſi.fin.noſtræ legis. Iuriſdictio in genere ineſt mero & mixto imperio; in ſpecie ſolum mixtum; ideo dicitur mixtum.

81 Ex prædictis colligunt † Ang.Alex.& alii, illud dici mixtū, qd ex duobus ſimplicibus componitur, prout mixtum imperio: quia cōpoſitum ex mero, & ſimplici iuriſdictione, facit tex.in ꝟ.cū ex aliena.ī ſtit.de rerum diuiſ.& in ꝟ.item mixta. inſti.de actio.

82 Ex quo infert Ang.† ad no.quæſtionem, an ſtatutum loquens de ſententia merè diffinitiua, locū habeat in ſententia lata in cauſa ſummaria, vbi non ſeruatur ordo iuris? & concludit quòd non: quia licet negotium diffiniat, & ſententia in tali cauſa prolata diffinitiua dici poſſit, Clem.ſæpe, in ꝟ.fin.de verbo. ſignifi.quia tamen a natura interlocutoriæ hoc capit, quòd fertur lite non conteſtata, & ſine ſolemnitatibus iudiciariis, ut ibi, nō poteſt mera diffinitiua dici: † quum merum dicatur abſtractum ab omni cōpoſito; vt hic & ⁊.de cōdi.& demon.l.cum ſeruus. & de verbo.obliga.l.quinta, in principio, ſequitur Alex.hic colum.1.& 3.& in d.l.quinta.Pau.de Ca.

84 tenet oppoſ.† quum diffinitiua dicatur: quia diffinit negotium in iudicium principaliter deductum. l.1.⁊.de re iudi.& ſic capit denominationem a deciſione negotij, non a proceſſu.

Articulus eſt pulcher, no.& diſputabilis, & doc. ſunt multum varii ac contrarii hic, & in d.l.quinta, ut ibi pulchre per Are.& alios. Felin.in rubr.de teſt.char.ultima, Seuer.⁊.in vltima quæſtione, Rimin.in 6.col.Iaſ.& Deci.4.Aquenſ.1.Car.7.Mod. Portugal.pen.Taur.38.& ſequenti.Deci.autem hic pro habenda veritate articuli conſiderauit & diſtinxit tres caſus, ut hic per eum.

Circa primum caſum, quando ſtatutum loquetur de mera diffinitiua in quo conſiſtit principa-

85 lis docto.dubitatio, Deci.† ſequitur opi.Ang.ut uerum, quia diffinitiua dicitur duplici reſpectu, diffinitionis, & ſollenitatis, ut per Bart.in l.Titia.⁊.de accuſat. ideo ſi non ſeruetur ordo iuris, nō erit merè diffinitiua. Et licèt Doct.hic ita teneant communiter, ſequentes Ang.ut ī locis prędictis atteſtantur Doct.præalleg.dicentes, ꝙ in practica non eſt recedendum ab opin. Ange.nimis tamen animosè eandem opin.firmat Deci.verum indubitanter eſſe af-

86 firmans; † nam in puncto iuris uerior eſt contraria opinio, quia quum diffiniat negotium in iudicium principaliter deductū, mera diffinitiua dicitur, & cōprehēditur ſub diffinitione ſententiæ diffinitiuæ, in qua nō curatur de pceſſu, nec dictus ordo iuris requiritur ad eſſentiā diffinitiuæ, ut hic per Rim.& ipſum Deci.i fine tertii caſus, & ſic non eſt verū qd de duplici reſpectu dixit. hoc modo reſpondetur ad dicta bar.in dict.l.Titia, ut hic ſubtiliter per Rimin.in 7.& 8.colum.Deci.in fine dicti tertii caſus Aquenſ.

Aquens.in l.3.col.dicentem opi.Ange.falsam esse, & Mod.Portugal.in penul.col.attamen vt dicit Aquens.durum esse in practica obtinere contra opi. Ang.& communem,maxime,quum non possit dici mera omni respectu.

Secundus casus clarus equidem, & indubitatus

87 est,† quòd quando statutum loqueretur simpliciter de sententia diffinitiua, comprehenderet talem diffinitiuam sententiam in causa summariè prolatā probatur in d.clem.sæpe.in fin.& in c.quoniam frequenter.§.porro.vt lite non contest. cum aliis accumulatis per Feli.& Aret.& communiter alios scriben.in locis s.alleg.

88 Tertius casus Decii,† qn̄ ordo iuris esset sublatus per statutum,vel rescriptum principis, senētia diceretur merè diffinitiua. Idem vult.hic in 2.colū. Aquens.dicens, ꝙ tunc summaria cognitio in locū ordinariæ succedit. Item volunt Rimi.hic col.9.& Are.in d.l.5.col.3.per l.primam.C. de rerum permuta.& l.olei.C.loca.cum no.per Bart.& bal.ibi-

89 dem.† vbi singulariter probatur, ꝙ quando cōtractus innominatus succedit loco contractus nominati,non habet locum pœnitentia, quia quò ad effectum censetur contractus nominatus.

Et si dicas,quō pōt procedere primus casus, quia nisi sit statutum, vel rescriptum superioris tollens ordinem iuris, semper deberet obseruari.l.nemo potest,de leg.1.l.leges sacratissimæ.C.de ll.

Respon.potest,quòd intelligitur, quando causa nunquā fuit ordinaria,sed summaria semper, prout loquitur hic Alexan.post Ange.& consequēter ordo iuris absque derogatione non erit in processu seruandus.

90 Posset ēt hic q̄ri:† vtrum stante statuto, ꝙ ab interlocutoria mera appellari nō possit, an à pronunciatione de exequendo instrumento guarentigiato, seu confessionato diffinitiuæ sententiæ vim obtinēte possit appellari? Et dicendum ꝙ sic: quia non est mera interlocutoria.nunquid aūt appellandum sit in scriptis expressa causa in appellatione, sicuti ab interlocutoria,& nunquid possit per iudicem reuocari, & interlocutoria, videte Seuer.& Portug.j. in vltimis chartis, Areti.Aquens.& alios in d.l.5. de uerb.obli.& Fel.in locis præalle.

Circa secundam partē gl.ibi,& dic ꝙ nomine iurisdictionis. male dicit in argumento,& bene in cōclusione. argum.n.ab etymologia vocabuli seu ab allusione affirmatiuè, ꝙ sub iurisdictione contineat merum imperium, quæ iurisdictio dicitur additione, ꝙ est potestas iuris, sed merum imperiū tale est, ergo &c.argumentum.n.ab allusione vocabuli non procedit, quando repugnat diffinitio, vt per. bar.& Doct.in §.appellata.l.2. j.si cer.pe.prout repugnaret in materia nostra, ut hic per Alex.Iaso.& alios; quicquid dicat Dec.

Nec obst.eius ratio, ꝙ patria & potestas, & dn̄ica imperiū appelletur, quia id procedit largo modo,& impropriè ut per ipsum Dec.j.ad fi.istius gl. & patet ex diffinitione imperii, de qua j.Dictū & conclusio glo.communiter p pfatos approbatur, ꝙ clarius declaratur ex dictis s. in euidentialibus, vt sub iurisdictione in genere contineatur merum imperium in specie,non immediatè, sed mediatè, quū merū imperium sit species imperii sub iurisdictione contenti, propterea merū cōtinet tanquàm species iurisdictionis mediatæ,quum sit species imperii sub iurisdictione cōtēti,ut in superioribus dixi.

91 Ex conclusione gl.† infertur ad no.quæstionem, vtrum cōcessa alicui iurisdictione per principem, uideat ēt cōcessum merū imperium,& cōsequēter redditus causarū ciuiliū,& criminaliū? & quicqd Ias. Dec.in 5.col.respondendo motiuis Ias.concludi cōprehendi imperium, quia iurisdictio ĩ genere omnes species iurisdōnis complectitur.l.semper in generalibus.& l.toto,de regu.iu.Item quia concessio iuris est fauorabilis,ideo largè debet intelligi interpretari.l.fin.s.de consti.prin.Idem cōcludit Dec.in c. licet causam,col.1. de proba.& prius Iacob.loco statim allegando,argumentis Ias.respondent etiam hic pulchrè Aquēs.colum.3 . cur.& Mod.Portug. in 3.charta,diuersimode tamen cōcludentes, non

92 bene etiam respon.hic Dec.ad arg.Ias.† de infeudato a iurisdictione, quod non possit condere statuta.videte Icobin. de S.Georg.melius loquētem, & soluentem in tract.feud.in verbo cum mero imperio.col. 2.de quo etiam latè per Ale. in l.1. col.2.s. eo.& Mod.Tau.hic in 4.charta.

93 Fel.tn̄ † in c.quod sedes,col.3.de offi.ord.distinguit inter concessionem largè interpretandā, & cōcessionem strictè intelligendā, ut primo casu cōprehendatur merum & mixtum imperium,secūdo nō. Et istā distinctionem uidentur sequi communiter Mod.ut hic per Rimin.col.10. Cur.Aquens.Mod. Taur.& portuga.in locis præalleg.restringentes tn̄ prædicta aliquibus modis,ut per eos.& tenēdo pdicta dist.non obst.dictum Bal.in l.3.per illum tex. j. de offi.præsid.dicentis concessionem iurisdictionis esse fauorabilem,& latè interpretandam: propter quod Dec.recessit a dist.Felini.

Sed potest dupliciter rn̄d.ut hic per Mod.Taur.

94 colum. 15.uersi.Secundò huic limitationi.† Secundò non obstat, ꝙ etiam in materia fauorabili uerba potius sint intelligenda in specie,quam in genere, si fieri potest.l. hoc legatum,cum ibi no.per bar.de l.3.ergo in terminis nostris concessio potius erit intelligenda de iurisdictione in specie,quam de iurisdictione in genere,ut hic per curt.col.7. & Mod. Tau.14.

95 Quia respon.† quòd materia legatorum,non est largè interpretanda, sed strictè,l.nummis. de leg.3. cum aliis per me alleg.de reg.iu.in l.in testamentis. Ideo nimirum si uerba in d.l.hoc legatum, potius accipiuntur in specie,quàm in genere:sed ubi essemus in materia largè interpretanda, ut in proposito nostro, maxime quū verba generaliter prolata sint generaliter intelligenda. vulg.l.de precio. j.de publi.etiam ꝙ esset maior ratio vno casu, quàm in alio.l.1.§.quod aūt.j.de alea.l.in fraudem.§.fin.j.

96 de mili.testa.† quibus adde plenè Rum.in consi.82 col.4.lib.5.vbi consuluit, ꝙ in materia odiosa, uerba debent capi strictè & in specie, in fauorabili large in genere.

Tertiò nō obst.fundamentū Curtii hic in 7.col.

97 in versi.Secundò adduco,quia respon.patet † ex di-

ctis Aquen. hic col. 3. versic. Sed primum, ac Mod. Taur. quia conclusio Fel. intelligitur, quãdo imperium exercetur immediatè per ipsum principem, seu ab eodem deputatum; & quando agitur de præiudicio ipsius principis concedentis tantum. Cætera in hoc articulo dicatis, ut per præfatos.

Circa tertiam partem gloss. ibi quatuor gradus. reprehenditur communiter, dum ponit modicam 98 coerctionē, ut ſpēm separatam: † cadit enim sub me ro imperio, quum sit animaduersio in facinorosum; & ab alijs pœnis corporalibus differt tanquã per plus & minus, non autem specie, ut hic per Ale. Aquens. deci. & alios. & diuiditur communiter in tres species, ut per Aquens. Videte glo. not. in auctē. de defenso. ciuit. in §. Iusiurandū, in verbo Iurisdictione. quæ diuidit in tres, omittendo quod de modica coerctione hic dixerat. Et de materia latius dicam ꝗ. cum Bart. & ab isto modo dicendi ac loquēdi glossatoris nostri Bar. & doct. acceperunt formā doctrinæ suæ, dum diuiserunt imperium, & iurisdictionem in gradus.

Circa quartam partem gl. ibi, sub mero imperio, 99 † docet sub qua specie constituantur quæuis causę. & in omnibus membris suis malè loquitur, ut hic per Alex. Rimin. Cur. & alios. Ex quo perpendi po- 100 test, quantæ difficultatis esset hæc materia. † Nunc vero laboribus Doctorum, & vigilijs scribentium res extra tenebras eiecta fuit, recteque declarata.

101 Et quòd modica coerctio † non faciat speciem à iurisdictione distinctam, ponunt pulchrè Bar. infra ad finē primæ lecturæ, & Alex. in penul. colum. Et dum Alex. reprehendit decis. Bal. in l. fina. supra de offi. præfec. uigi. ante eum id fecerunt nonnulli hic, & Rimin. in vltimo gradu meri imperij, & Iacobi. de Sancto Georg. in tract. feudo. in verbo Cum me ro. colum. 2.

Circa quintam partem glo. ibi, prima duo non 102 delegantur. † glo. perseuerat in eius opin. habuit. ú. pro incōuenienti, ꝙ imperium delegaretur, ut per Bar. & alios in d. l. iubere. quæ opin. erronea fuit, & contra tex. in §. audient quoque, in auctē. de defens. ciuit. & in l. magistratibus. ꝗ. eo. & alijs not. p Bart. & doct. in ultimis gradibus meri, & mixti imperii.

Vltima pars glo. est approbata, ut hic per Ale. & Rimi. & de intellec. §. fi. legis primæ. ſ. tit. 2. dicendū est melius, ut scripsi in libello Exercitationum.

In eadem glo. ibi ex his ego. glo. infert ex dictis in quarta parte in materiam iurisdictionis. Ex prædictis remaneret declarata glo. quantum ad costicē. materiam videbimur. ꝗ. cum Bar.

Glo. in verbo Iurisdictio, declarata est in excussio ne intellectuum: de qua etiam videte Socin. in l. 1. col. 7. ꝗ. quis & a quo.

Glo. fina. diuiditur in duas partes, in prima timore contrariū, quod format Bar. & statim dicā, ponit vnā expositionem ad tex. nostrum cum triplici declaratione. In secunda quæ est ibi, sed quum delegatus, opponit & dupliciter soluit.

Pro expeditione primæ partis, oppono, quod Vlpianus male loquatur hic in fine diffiniendo iurisdictionem, quum in alijs consistat, quam in delegãdo: comprehendit enim expeditionem causarum, vt hic per Bar. & patet in c. forus, de verbo. signi. Et tam ex diffinitione iurisdictionis in genere, de qua supra in l. 1. quam ex diffinitione iurisdictionis in specie, de qua per Bar. & Doct. ꝗ. timore istius contrarii, glo. dicit hic non diffiniri iurisdictionem: & ideo exponi debere hunc text. in verbo iurisdictio est, idest de iurisdictione est.

In eadem glo. ibi, generis prædicationem, idest 103 ponit quendam actum de quo prædicatur iurisdictio, † secundum Bald. hic. Et sic vult glo. quòd ex quo secundum Dialecticos genus prædicatur de pluribus differentibus specie, hic ponatur potius differentia, quam genus, prout in sequentibus declarat glos. ibi, vel nomen speciei. & est sensus; quod iurisdictio in specie continet sub se facultatem delegandi causas, quem tex. melius declaraui. ſ. in discussione lecturarum ad hanc legem.

Circa secundam partem gloss. vtrum delegatus 114 ad vniuersitatem causarū subdelegan possit, † tradunt Ias. & alii in l. iudice. C. de iud. & in l. more. ꝗ. eod. & est corrigenda glo. ibi. l. j. primo responso, vt dicat. l. fina. vbi bene probatur, principium l. nihil. facit.

Circa fi. glo. ibi, de ordinaria iurisdictione. Bar. & Ale. sequūtur, & Socin. in d. l. j. ꝗ. quis & à quo, in 105 fine. & hęc est bona declaratio: † qua appellatione iurisdictionis, venit solum ordinaria, vt dixi in rubr. ꝗ. si quis ius dicenti non obtemp. Barto. tamen post Pet. de Bellapertica aliter soluit, & cum eo alij transeunt. Et licet aliqui impugnet Bartul. dum allegat, l. neque. C. de procur. tamen potest respon. vt hic p Curt. & facit pro Barto. quum sufficiat similitudinem esse secundum quid, licet non per omnia c. translato. cum ibi not. per Abba. & Doc. de cōstit. procuratorq;, & delegatus in pluribus cōueniunt, 106 vt per Ale. in d. l. more. col. 1. ideo &c. † Mihi tamē videtur quòd Bar. & alii malè dicant, quòd si causa delegata sit delegabilis, eam esse de simplici iurisdictione, quum possit esse meri & mixti imperij in vltimis gradibus: quod tunc est delegabile, vt per Bar. & scribentes in dictis gradibus.

Expeditis glossis, Bar. hic (quamuis in multis errauerit) hanc materiam iurisdictionis, ac imperij 107 meri & mixti elegāter tractauit, † ad cuius dicta sem per recurritur, operęq; adimpleuerit, quod pollicitus fuerat in l. 2. ad finem. C. de peda. iud. vbi hãc materiam vsque ad pellem se tractaturū promisit.

108 Prima quæst. Bar. est † quid sit iurisdictio in genere. omnes se remittunt ad dicta in l. 1. supra eod. Cur. hic adhuc est in opi. sua, quòd diffinitio iurisdictionis in genere ponatur in 1. ſ. eod. quod verum non est, quia non loquitur ibi Iurisconsul. de iurisdictione, sed de officio, quod significat potius exercitium ipsius iurisdictionis, ut ibi diximus. Secundò, quia non esset bona diffinitio, quòd iurisdictio latissima sit, quum non constaret ex genere, & differentijs, prout debet. Tertio refragantur verba illius text. ibi, nam & bonorum. Est enim probatio dicti generalis per exempla, quibus verbis nō solent diffinitiones dari.

Aliam not. diffinitionem ponit Bal. hic in repetitione. col. 2.

Secunda

109 Secunda quæstio Bar.est,† unde dicatur iurisdictio. concludit post glo.in verbo mixtum,ditione, idest potestate & ioris,quasi iuris & legitima potestas,quod autem dino pro potestate capiatur, allegat Bar.& alii tex.Institut.in princ.ibi,ditioni Romanæ.& illud Virgilij: omni ditione tenebant. Sed secundum hanc declarationem,iorisdictio deberet scribi per t.sine c.& haberet mediam illam di, breuem,& ita dicit Zasius supra lo rub.tamen in ll.nostris communiter scribitur per c.& t.vt patet in l. 2.& 3.totoque titulo nostro,& in l.2.infra de iud.

110 ibi,ioris esse dictionem.† & ideo Bal.hic ait, quòd iurisdictio scribitur. per c.& t.& quod dicitur dictio iuris,hoc est inuenta ad ius dicendum c.forus, de uerbo.signifi.& verba essent consequentia rebus & hæc est crebrior opin.scriben.vt post Fulgos.concludunt hic Seuer.& Deci.col.4.& 5.Moder.Portugal.col.1.& Taur.xj.

111 Tertia quæstio Bar.† vtrum merum & mixtum imperium comprehendantur sub iurisdictione in genere?& respon.post gloss.quod sic: per text.in l.j. §.tit.2.ibi,qui iurisdictionem suam mandant. ubi Vlpianus merum imperium appellat iurisdictioné. Secundo, quia hic imperium appellatur potestas, quæ idem est,quod iurisdictio,vt diximus supra.Et idem dicit esse de mixto,per hunc text.ibi, cui iorisdictio inest. intelligendo tanquam genus, & iurisdictio est genus : & mixtum imperium species: ergo tanquam species continetur sub genere. d.l. semper in generalibus ; de regu.iur. hæc conclusio Bart.communiter a scriben.approbatur, vt hic per Seuer.& Ias.col.4.& 5.Moder.Portuga.col.9.Cur. & alios Mod.super hac quæstione.

Et est aduertendum,quia licèt possit esse dubiū, 112 † utrum merum,& mixtum imperium sint species iurisdictionis,ut §.dixi,concludendo tamen quòd sic,mediatè,non autem immediate; quia immediatè sunt species imperii,ut hac.l.nostra, tamen non comprehendantur sub iurisdictione,secundum terminos quæstionis Bar.hic,clari iuris est, quia comprehédunt mediate, vt dixi. tamen rationes Bar.ut hic ait Deci.euitari possunt,& in multis, fortèque in omnibus,(præterquam in dicto, & conclusione) inaduertenter,& male loquitur.In primis dum allegat.d.l.i.ubi Vlp.merū imperiū iorisdionem appellat:quia ut hic dicit Deci.in 5. col.licèt merū imperium appelletur ibi iurisdictio,non sequitur, ergo est genus:immo nō pót intelligi de iurisdictione in genere,sed de iurisdictione in specie in causis crimi

113 nalibus uidelicet,de quibus ibi loquitur. †Secūdo non obst.quòd imperium hic potestas appelletur: quia potestas, & iurisdictio inuicem conueniunt, quia hic potestas ponitur pro mero imperio, & sic in specie,sed in diffinitione ponitur pro iurisdictione in genere.d.l.potestatis verbo.& dixi supra.

Tertio non obst.tex.noster ibi,cui iorisdictio in est,tanquam genus uidelicet, quia ut hic dicit Decis.col. 5.verum non est,quod latius.i. demonstrau,non posse hunc tex.intelligi in prædictis verbis de iurisdictione in genere,sed quòd intelligi de qualitate simplicis iurisdictionis, ideo Bartol.in eo argu.labitur, & male etiam locutus est arguendo ab allusione uocaboli affirmatiuè, vt etiā supra dixi.

Non est tamen a conclusione Bar.quæ crebrior est & receptior,recedendum,quia merum mixtum species sunt imperii,& iurisdictionis, saltem mediatè;ideo tanquam species sub genere de necessitate continentur,vt supra dictum fuit.

Induci possunt prædicta ad not.quæstionem:

114 † An concessa iurisdictione per principem,intelligatur concessum merum & mixtum imperium? de qua quæstione dixi plenè in glossa.

Circa quartā quæstioné Bar.in qua fuit sibi mul

115 tum contrarios(quid dicant hic Dec.& Cor.) † concludendum est,ut dixi §.in figuratione casus, q im mediatè iurisdictio diuiditur in duas species, mediatè verò in tres,meliusque loquitur Bar.hic i duas species imediatas diuidédo,quū attendenda sit cā proxima & immediata,potiusquam mediata: tñ di uidere etiam in tres species,nō est peccare in Spiritū sanctū,uide Pau.de Ca.in l.2.C. de pedan.iud.

Notandum tñ secundum Bar.quòd modica coer ctio,seu castigatio corporalis sub mero iperio collocatur:quum.n.sit animaduersio in facinorosum & fiat officio iudicis nobili ad publicam vtilitaté, de necessitate dicendum est meri imperii esse,per l. nostram. Sed qa modica est, d? inferioris gradus, nec facit speciem distinctam in iurisdictione; quia plus,& minus non faciunt differre specie.l.fina.infra de fundo instruc.ideo mirū si constituit sub specie meri imperii,minoris tñ gradus, secundum Bar.hic,& latius infra in quinto gradu meri imperii,& quicquid dixerit Fulgos.opinio Bartol.communiter a scriben.recepta est,ut infra per Alexā.in pen.col.& Ias.12.& p alios in d.quinto gradu; de-

116 clarantes quid sit illa modica coerctio.† idem concludunt communiter Doct.in §.fi.l.primæ, & in l. fi.§.titu.2.& in l.magistratibus,§.eod.quod itelligitur vbi modica coerctio imponitur pro leuibus criminibus,quum exerceatur tunc officio iudicis nobili ad publicam vtilitatem, ergo est meri imperii per prædicta.

117 Et ad d.l.fin.† vbi mandata iurisdictione priuato transit imperiū,quod nō est merum,ergo mixtum, quum non sit dare aliam speciem iperii, ut §.i no. vidimus,multipliciter respon.potest,uel q non intelligitur de modica coercione personali, quæ fit ad publicam utilitatem í puniendo delinquentes consistente,sed de quadam coerctione verbali, quæ fit officio iudicis mercenario ad expeditionem cause,secundū Bar.§.in ultimo gradu meri imperii, & in l.2.col.1.suprà eo.& Deci.in d.l.fi.§.tit.2.uel aliter,quia ista fortè est diuinatiua respon.ut hic per Ale.i pen.col.q illa uerba,de mero imperio,minoris gradus intelliguntur per rationé assignatam ibi in tex.pro qua responsione facit glo.similem expositionem dans in §.iusiurandū.in verbo iurisdictione,in auten.de defens.ciuit.iurisdictione, maiori subaudit.idem potest dici de imperio maiori uidelicet.Tertio respon.posset ut per Aquens.infrà col. 6.vbi ponit nouum intell.ad illum text.quòd coerctio illa sit iurisdictionis,quia alteratur imperium, & propter primordiale naturā imperii,adhuc potest appellari imperiū,alteratum tamen. & in eadé

opin.inclinat i effectu Dec.j.colum.5. & 10. Mihi tamen magis placet respõsio Alexã.2.loco.s.relata. Cur.j.in 18.col.dicebat.d.§.fin.& d.l.fina.intelligi de mixto imperio,inhærendo verbis litteræ dicẽtis trãsire imperium; quod non est merum, ergo mixtum,quod iurisdictioni cohæret.d.§.fi.& hac. l.intelligendo de modica coërtione corporis, quę fit officio iudicis nobili ad priuatã vtilitatem: & sic quadrat diffinitio mixti imperii.& ratio est, subijcit,quia dicta modica coërtio corporis, non fit ad eum finẽ,ad quem tendit actio intentata.Sed si est coërtio corporalis,non infertur ad priuatam vtilitatem,sed ad publicam,ut puniãtur maleficia, & vindicetur auctoritas iudicis contempta.l.vnica. j.si quis ius dicen.non obtemp.ergo causa non potest esse de mixto imperio,sed de mero.

Non obstat.§.fin.ibi,iurisdictioni cohæret, ergo mixtum,ut hac lege. quia respon.quòd mixto non dicitur cohęrere,sed cõponi ex ipsis simplicibus,& ex qualitate meri imperii, & etiã ex qualitate iurisdictionis in specie: ideo quum loquatur de cohærentia non intelligitur de mixto. Et sic potest in cõtrarium retorqueri,melior est igitur responsio Ale. s.relata.

118 Et prędicta modica coërtio corporalis,† quę est de mero imperio principaliter, & de per, se indelegabilis,est secundum præfatos per l.nemo potest gladii,de reg.iur.sed in consequentia potest trãsire in delegatum.Seuer.q.17.col.fi.& Ias.colum.13.& Cur.19.& Deci.in d.l.fi.in 3.no.immo videtur, quod principaliter,& de p se possit delegari,quia competit omnibus magistratibus iure magistratus, ut in fin.j.eo.§.audient.cum § & iudicare.in auc.de defens.ciuit. ergo debet posse delegari,vt voluit Bar. infra in vlt.q.meri imperii,cum quo transeunt cõiter Scrib.ut per Seuer.& Ias. proximè allega.super quibus non est multum laborandum, quum hodie causæ meri imperii indistinctè delegentur, etiã quò ad pœnã vltimi supplicij,ut dixi in libello Exercitationum,circa finem.

Quando verò in causis simplicis iurisdictionis adhiberetur dicta modica coërtio verbalis denegãdo audientiam contumaci, puta, condemnando in expensis, aut habendo aliquem pro confesso, quia non respondit positionibus, quum fieret officio iudicis mercenario pro expeditione causæ ciuilis,& sic adhæreat iurisdictioni, erit iurisdictionis. argumento.l.quæ religiosis.j.de relig.& sump. fune.aut si officio iudicis nobili expediatur, vt in casu.l.cognitio,in §.1.s.tit.2. potest esse mixti imperij.Bar.& Dec.in d.l.magistratibus. Ale.hic col.

119 3.& pen.& Seuer.colũ.fina.11.q.† vbi dicit coërtionem esse iudicandam secundum naturam causæ cui incidit; in spectando quo officio expediatur, nobili,uel mercenario: quod dicit perpetuo notandum. Et tenent etiam Bal.hic in j.lectura col.5.& Alexan.col.antepenul.& dicam.j.in quinto gradu meri imperii.

120 Circa quintam quæstionem Bar.† quid sit imperiũ simpliciter sumptum, respond.ut per eum. cum quo transeunt communiter scribent.& nota quòd dicit simpliciter,idest nõ est in genere, sed in specie iurisdictionis,vt hic per Rimin.& ipsum met Bart. & est locus opposito necu de insu,quia(ut dixi,& ex diffinitione inde data p Bart.apparet) capit ipse imperium pro specie immediata iurisdictionis, nõ autem in genere, ut arguit Dec.diffinitio Bartol.est communiter recepta a doc.hic.Sed dum allegat.l. secundam & l.placet. C. de pedan.iudic.reprehenditur per Curt.quia l.placet,est l.2.sed non aduertit, quòd lectura Barto.est corrupta: debet enim dicere.l.placet,quæ est lex secunda;quam inducas, ut hic per Alexan.in 3.colum.& §.iusiurandum,in fine inducitur ibi per gloss.& huic officio nobili, quo imperium expeditur,deseruit aliquando officium mercenarium,ut hic per Rimin.videbitis tamen aliam diffinitionem imperii per Bald.hic in recitione.

121 In hac quæstione concludit secundo principaliter Bar.† ideo dici imperium, quia ex imperio & auctoritate iudicis procedit, non ex aliquo iure, quod resideat in parte.Et communiter approbatur. vel etiam aliter dici potest,ut post Pet.& Cyn.scribit hic Seuer.in 6.q.

122 Sed vr quòd Bar.malè dicat,imperium appellari,† quia procedat ex imperio; quum debeat esse differentia inter genitum & generantem, prout inter baptizatum & baptizantem.cap.fina,cum simil. de institu.& textus §.iusiurandum, allega.hic per Bar.dicit ex auctoritate iudicis, & loquitur de iurisdictionalibus,& de his, quæ pendent ex auctoritate iudicis, a d differentiam extraiudicialium. Sed Barto.hic non dixit simpliciter,imperium dicit, eo quia ex imperio procedat,sed addit, & auctoritate iudicis,idest potestate, & sic per diuersos terminos. facit.l.digno vox.C.de ll.ibi, de auctoritate iuris, nostra pendet auctoritas.

123 Potest ẽt dici imperium† ab imperando ac iubẽdo,ut i illo Virgilij Impio latè parent. & rursus ibi, Tuum est iubere, quod optas, magistratus enim dicitur princeps ciuitatis,in qua habet imperium lege spadonem. §. si ciuitatis princeps infra de excusat.tuto.ideo nimirum, si potest imperare, & iubere.

124 Secundo aduertite† in quantum Barto.uult, officium iudicis nobile appellari imperium,quia residet in iudice; idem videri posse cõcludi in mercenario attenta ea ratione, secundum quosdam, & respond.vt hic per Curt.Sed Bartol.non dicit, officium iudicis appellari imperium. Nec est lex tale quid dicens.in l.1.s.eod.& in l.2.C.de pedan.iudi. bene dicitur, prædictum imperium expediri officio iudicis nobili: & sic officium iudicis est exercitium ipsius imperii.

Item contra diffinitionem Bar.uide quæ scribũt hic Mod.Tau.col.18.sed solutio facilis est,si consideraueris.

Descendit postmodum Bart.ad materiam meri imperij,quum imperium simpliciter sumptũ sub diuidatur in merum,& mixtum. & primò quærit, quare dicatur merum imperium; respondens propter tria,ut hic per eum. In primis videtur Bar.male formasse hanc quæstionem ante sequẽtem, quid sit merum,quum à diffinitione sit inchoãdum. l.1.

si

si cer. pe. & l. j. de dol. cum simil. Et ita fecit ipse met Bar. s. in materia iurisdictionis in genere, quærens primo quid esset iurisdictio; postea quare seu vnde dicatur. † Et idem seruauit Imperator in §. j. inst. de obli. quę ex delic. nascu. vt ibi notat Angel. ordinatè. n. tradendo doctrinè, primo ponit diffinitionem furti: secundo deriuationē seu denominationem: tertio diuisionem furtorū. Et Propterea fortè Bal. & Seue. hic primò quærunt, quid sit merum imperium. Cur. col. 8. & Mod. Portu. 15. dicunt q̄ ante diffinitionem, conueniens est etymologiam ponere. l. 1. in princi. ff. de iust. & iu. & sic Bart. secutus est Iurisconsult. ibi. Sed non respon. ad alleg. in oppo. q̄ à diffinitione sit inchoandum: ideo dicas, q̄ et Philosophus (vt dixi in d. l. omnis diffinitio) hanc doctrinā non seruauit, & diffinitionem posuit in processu & idem fecit Legislator. ff. de iust. & in. in l. iustitia est, ponendo diffinitionem iustitiæ quasi ad finē tituli: ista ergo sunt iuris positiui.

126 Prima ratio Bar. † quare dicatur merum, quia liberum, ex quo princeps solutus est legibus. l. princeps. ff. de l. ideo nemo pōt ei dicere, cur ita facis; secūdū Bal. in procem. feu. & Iacobi. in trac. de feu.

127 in uerbo Princeps, colu. 1. † Et istud est quod solemus dicere, principem esse. s. ius, vt dicitur in c. pro posuit, de concess. preb. secundum Iacobi. præalleg. Prædictam rationem damnant Seuer. Rimi. Iaso. & communiter Moder. hic non. n. quærimus de mero imperio in principem collato, & sic de illa regia & suprema voluntate, sed de mero imperio prout est in persona magistratuum, vt vidimus. s. Nec obst. q̄ istud sit propter principalem originē, vt subijcit

128 Bar. † ad quod facit text. l. clam possidere, in princi. ibi, origo inspicienda est. ff. de acq. pos. & in l. quod habet. ff. de tute. cum notatis per Bart. & Ias. in l. si eadem, in fi. ff. de of. asses. & in l. si quis posthumo, de libr. & posth. & causa originalis & naturalis potius est attendenda, quàm accidentalis. Facit etiam quod scribit Aquens. ad declarationem. l. fi. de offi. eius. hic in 6. colum. prædicta. n. procedunt, quando causæ illę simul concurrunt, sed hic causa originalis non concurrit in imperio communicato p prin cipem magistratibus, non. n. communicat liberè, & sic cum causa illa originali, cum qua in eum facta fuit translatio; sed transfert cum necessitate iuris dicendi: ideo in persona magistratuum non potest liberum dici, eaq; ratione considerata, pariter mixtum posse dici liberum.

Albe. de Rosa. respond. ut per eum. & per Mod. Portugal. hic colum. 15. Sed mens Bar. fuit accipere dictas tres rationes assignatas per eum, copulatiuè, secundum præfatos; quod clarè patet ex dictis eiusdem Bar. ibi, propter tria, copulatiuè ergo non disiunctiuè considerauit merū imperium. Sed quicquid sit, prima ratio parum ad propositum facit de imperio magistratuum, de quo loquimur: ideo melius fuisset omissa.

Notandum, quod quāuis supremum illud prin

129 cipis imperium † à vinculo legis, & sic à necessitate liberum sit, præalleg. l. princeps, tamen non est liberum à lege honestatis, vt subijcit Bart. o. l. digna vox. C. de ll. Quum enim princeps rationale sit animal, non est solutus à dictamine rationis legis positiuę, secundum Bal. in d. l. Princeps, Iacob. loco præalle. & Dec. in l. 1. col. 3. ff. eo. † Quantum vero ad ius honestatis, proculdubio non est solutus;

130 quia ius honestatis ab omni superioritate est exemptum. l. quod ex libera. C. de bon. liber. per quam legem dicunt † Bal. ibi, & Iacobi. in tract. de homagiis

131 ad finem, Dominum terrę & loci, non posse cogere, fœminas ire in castrum suum ad tripudiandum seu

132 ducendum choreas. † bene ergo fecerunt in partibus nostris illi, qui occiderunt dominos suos, qui exigebant, à mulieribus prima cunnagia siue primos concubitus, quia istud erat contra honestatē,

133 quæ censebatur exempta à superioritate. † Similiter exemptum est à superioritate principis ius contractuum, quum & ipse princeps, sicuti priuatus, teneatur seruare contractum, & in ipsis contractibus princeps, & priuatus procedāt à pari. c. 1. vbi Deci. Felin. & alii de proba. Seuer. hic in 9. q. Iacobi. in d. verbo Princeps, col. 1. & Feli. in c. j. col. 8. de consti. de qua materia tradunt D. Thomas secunda secundę, q. 96. ar. 5. Ias. in l. ex imperfecto. C. de testam. & in consi. 10. libr. 3. Frater Anto. Carmelit in sermone suo De legibus humanis Deci. in consil. 689. & 699. col. fi. & Mod. in d. l. Princeps, in quibus locis.

134 † plenè traditur quomodo princeps teneatur ad obseruantiā contractus sui, & prędecessorum suorum. Ad id vero quod voluit hic Bart. de commu-

135 nicatione iurisdictionis † facta p eū magistratibus, addite Bal. in c. bonæ. col. 4. de postu. præla. & in ti. de pace Constan. in verbo criminalibus. Signorol. in consil. 39. colum. 2. Seuer. hic in questione 14. & Rimi. col. 15. Hinc dicimus, quod magistratus nostri temporis nullam habent iurisdictionem, nisi quatenus per principem, vel per statuta apparet, & est eis concessa, & communicata; vt per Bald. in locis præalleg. Alexand. in l. 1. ff. titu. 2. & in cons. 24. lib. 5. Barba. in consi. 42. col. pen. volu. 3. Soci. consil. 124. col. 7. lib. 2. Iaso. in l. Gallus. §. quid si tantum, in 2. lectura char. pen. col. 2. ff. de lib. & posth. Dec. in consi. 8. per Cur. seniorem in consi. 65. colū.

136 5. & in cōs. 66. colum. 2. & † propterea dicimus etiam, quod princeps concurrit in potestate & iurisdictione cum omni ordinario, d. c. bonę, el. 2. de po stul. pręla. vbi Cano. notant, & latè post Bal. Iaso. & Aquens. in titu. Qui feud. dare poss. char. 1. in vsibus feudorum.

137 Sed quæro; † Quis fuerit princeps ille, in quem Pop. Rom. Imperium & potestatem transtulit per legem regiam super hoc latam, prout dicitur in l. 1. ff. de const. princ. in §. nouissimè. l. 2. de origi. iur. in §. sed quod principi. Inst. de iure naturali. & in l. 1. in tertia col. versi. hoc etiam. C. de veteri iure enuclean. & per Alex. in apostil. ad Bar. in l. fi. in verbo facere. C. de ll. tractantem de validitate prædictæ translationis imperij? Pro solutione & declaratione istius quæstionis vidēda sunt, quæ scripsi in rub. procemij Digestorum, super verbo Imperator. & in d. l. 2. de orig. iu.

Secunda ratio Bart. reprehenditur per scribentes præallegatos, quia eodem modo mixtum imperiū debuisset merum dici. Secundo, quia differētia dari

ri debet respectu speciei, puta mixti imperij, aut simplicis iurisdictionis, nō autem officio mercenarij, quod mero imperio non opponitur; vt hic per Aquen.col.4.post Lance. Tertiò quia exponere me rum idest non seruum, est extranea interpretatio, nec probatur iure: ideo &c. De hoc tamen mero officio, de quo hic per Bar. videte Felin. in c.fi.col.3. de offi.ordin.

138 Tertia ratio Bart.† merum, idest purum, & simplex, non commixtum cū alia qualitate, est bona; & probatur in prin.l.quintæ.ff.de verb.obl.teneturq; per Bald.Deci.Aquenſ.Curt.& alios communiter, prout ipsi testātur, facit illud Satyrici, hæc mera libertas, &c.

139 Et posset induci ad quæstiones, † de quibus in superioribus, de statuto loquēte de mera diffinitiua, vel de mera interloquutoria, de qua materia dixi.ff. Cur. hic, & Mod. Portuga.col.15. mouent nonnullas difficultates, illas resoluentes, vt per eos. Et vltra prædictos contra tertiā rationē Bar. communiter receptā, φ merū imperium dicatur, quia totum exercetur ad publicā vtilitatem principaliter, facit, quia absolutio pœnæ delicti est meri imperij, & tñ non tendit ad publicā vtilitatem principaliter, sed ad priuatā, ut per Ias. in sequenti quæstione Bar. vbi post Dec.& alios dicam, & resoluam.

Successiuè quærit Bar. quid sit merū imperium.

140 † & reprobatis quibusdam diffinitionibus antiquorū, sequendo Petrum de Bellape, respond. φ est iurisdictio, quæ officio iudicis nobili expeditur, vtilitatem publicam principaliter respiciens. & cum eo transeunt communiter alij, vt dicunt Seuer. Aquē. Cur. Mod. Portuga.& alij.

Vos aduertatis, dum Bar. dicit, nolle referre diffinitionem Guliel. de Cun. quia damnari posset eadē

141 ratione, qua præcedens: † φ inutilia, non sunt per lectores referenda. facit vulg.§. fidus.in prima constitu.C.ibi, resecatis superfluis.

Secundò aduertite circa diffinitionem Iacobi de

142 Arena, † φ licet aliqui illā defendant, ab impugnationibus Bar. considerata aptitudine; tamē, vt dicit Cur.col.11.non saluatur diffinitio; quum non contineat omnem virtutē; & potestatem legis, quamuis seueriorem vltionem sit apta comprehendere. prętereà vt hic dicit Rimi. & postmodum Ias.in 6.col. sub prædicta diffinitione non comprehenduntur leues pœnæ, seu mulctæ, quę nō sunt seuerioris vltionis; sunt tamen meri imperij, & ad puniendum facinorosos, vt hic dicitur.

An autem verum sit, quod condere legem, sit meri imperij, dicam cum Bar. in gradibus ipsius meri imperij.

Contra prædictā diffinitionem Bar. obstant plura: primum φ non sit generalis, nec contineat cum

143 qualibet parte diffinitæ. † quia absolutio rei à pœna delicti respicit principaliter priuatā vtilitatē, & tñ procedit ex mero imperio; ergo merum imperium nō exercetur semper ad publicā vtilitatem, ut post Alb. ponit hic Ias. col. 6.& Mod. Mediol.lib.2. Paradox.c.7. damnantes diffinitionem Bar.& φ absolutio sit eiusdē, cuius gradus est cōdēnatio, & sic imperij meri, prout est condemnatio in criminalibus, probatur in l.solet, in prin.ff.de of.procon. & lega. inducendo vt p Soc. in rub.de acq. poss.& in consi. 120.col.3.lib.1.Seuer. colum. 11. versicu. Et scias. Fel.in c.non potest.col. 1.de re iudi.& Iaso. in l. 3.ff. de re iudic.

Resp. φ absoluere innocentes, ita respicit vtilitatem publicā, ac quietem humanā sicuti condemnare nocentes & reos, vt hic p Deci.col.6.& seq.Cur. 11.Mod. portug.16.facit tex.l.non tantū.de appel. & l.ante pe.in §.1.ff.de iust.& iu. vbi alterum non ledere, & ius suum cuiq; tribuere, sunt in præceptis

144 iuris.& sic est publicū interesse. † quemadmodū.n. Reipubl. interest, delicta puniri, iuxta.l.ita vulneratus.ad l.aquil. interest similiter φ innocentes absol nuntur.l.absentē.ff.de pœnis. Considerato ergo interesse in genere, ita principaliter interest Reip. innocentes absolui, vt puniri nocentes. Quantum ad illum, qui absoluitur, bene videtur principaliter illius vtilitatem concerni; pro qua sol. adduco tex. in terminis in l.seruum quoq;, in §.publicè.ff. de procura. vbi dicitur, φ interest publicè absentē defendi, & innocentem excusari.

Secundò contra diffinitionem Bar. videtur face-

145 re, † quia creare tabelliones, & legitimare, sunt meri imperij, vt hic per Bal.in 1.lectu.col.3.& tñ prędicta respiciunt principaliter vtilitatem eorum, φ quibus explicantur. Respon. prædicta esse de mero imperio alto, & regia potestate, non de isto mero imperio consistente in persona magistratuum, de quo loquimur hic.

146 Tertio cōtra prædictā diffinitionem facit, † quia in criminalibus, in quibus proceditur per uiam accusationis, non dicitur res expediri officio nobili, sed mercenario deseruienti accusationi institutę, ergo officium non est nobile; quia illud stat per se, & non seruit.

Articulus iste, an in criminalibus in quibus procedītur per uiam accusationis, causę dicantur expediri officio iudicis nobili, elegans est, & disputabi-

147 lis. † Sed primum debetis scire, quid sit accusatio, & quomodo officium iudicis nobile cognoscatur à mercenario, de quibus per Seue. hic in 8.quæstione, & Aquenſ.colum.4.& Lance. in rub.de accusa. Bart.& alios in l.1.ff. eod. & Felin.in c.fin.colū.2. de offi.iudicis.

Igitur cōtra diffinitionem Bar. facit. quia dictæ causæ criminales videntur expediri officio mercenario deseruienti accusationi institutæ, unde Bald. hic. Bar.& Alexan. in l.iudex posteaquā, col. 1.de re iud.& Mod. Medio.loco pręallegato, & in c.ibi sequenti, ita tenent, & communem attestantur, sed malè, statim dicam.

148 Respond. quod non sequitur pars accusat, † ergo officium iudicis deseruit accusationi: nam accusando implorat officium iudicis nobile, quemadmodum petens restitutionem in integrum; aliàs sequerentur, quòd ex quo iudex non deberet impartiri officium suum nisi petenti.l. 4. §. hoc autem.ff. de dam.in fec. tale officium deseruire petitioni partis, quod est absonum & falsum, quodq; non esset dare officium iudicis nobile per accusationem, ergo excitatur officium iudicis ad procedendum, & puniendum

puniendum delinquentes, ſecundum Seuer.hic iu 8.quæſtione, &Curt.in 12.col. † & hoc maximè procedit, quando iudex per inquiſitionem procederet, ut hic per Aquen. col.4. Et ad id quod de ex citatione iudicis dictū fuis, facit text.nota.in c.licèt in corrigendis, de officio ordin. & in c.cum aliquibus, de reſcrip.iu 6.Secundo ad oppo.facit, quia ex delictis naſcuntur obligationes, inſtit.de oblig.quę ex delic.naſcun.officium iudicis nullam præſupponit obligationem. l. qui per colluſionem, in fin. ff. de actio.emp. ergo non expediuntur officio nobili. Reſpond.ut hic per Rimin.col. 14. Aquenſ.4.Dec. 6.Curt. 13.& Mod.Portugal.18.

Alia quędam argumenta contra Bart. formari poſſent, ſed ex dictis ſcribendum præalleg. colligitur ſolutio.

Non eſt ergo recedendum ab opi. Bart.communiter recepta,†ut hic teſtantur Seuer.Rimi.Iaſo. Aquenſ. Deci. & omues Mod. præalleg.quicquid inaduertenter dixerint Mod. Mediol. loco pręallega. Pro qua opi.plura adduci poſſent, ut hic per Rimi. & Cur.col. 12. ac Mod. Portugal. 17. & pręſertim lex noſtra in ſui generalitate. non enim diſtinguit, an per accuſationem, uel inquiſitionem procedatur, ſed vult, quod ex quo animaduertitur in facinoroſum, ſit meri imperij.

Reſpon.tamen poſſet, quod licèt cauſa ſit meri imperij, hoc tamen non cōcludit neceſſariò, quod officio nobili expediatur; quum n.deſeruiat accuſationi inſtitutæ, mercenarium videtur: Secundo adducitur tex.inſti.de pub.iud.in principio, dum ponit modum penitus diuerſum à præcedentibus remedijs, ergo non agitur ibi iure actionis, aut accuſationis fundato ac radicato in parte, prout in titulis pręcedentibus. Reſpon.tamen poſſet, ut hic per Fulgoſ.& Mod.Portugal.col. 18.

†Melius probatur in l.2. C. de peda.iudi.in ver. quod non ita, ibi, ex officio ſuo cognoſcere. ubi patet, illas eſſe cauſas indelegabiles, quę officio iudicis expediuntur, quod de nobili intelligitur, aliàs non different ab aliis, de quibus in principio legis, quę expediuntur iure actionis, officio iudicis mercenario illis deſeruienti; & tamē Imperator in materia delegationis ponit tāquàm penitus diuerſas: ſed cauſæ criminales illæ ſunt, quæ regulariter ſunt indelegabiles.l.ſi quid erit. ſ. de offi.proconſ.l. 1. ſ. tit. 2.& l.nemo poteſt gradu, de reg.iur. Nec diſtinguitur utrum per uiam accuſationis, aut inquiſitionis expediantur, ergo prædictæ cauſę ſunt, quæ officio iudicis nobili expediuntur.

Nec obſt.conſideratio Rimin.hic col. 13. verſic. Niſi diceremus. quod iſtud diſpoſitum ſi per iura ſ. proximè allega.quæ non debent cenſeri correcta nec ſublata, per dictam l. 2. etiam quod taxatiuè loqueretur. l. ob æs.cum gloſſ.C.de præd.mino. quia hæc reſponſio non congruit d.l.ſecundæ, quæ expreſsè diſponit, quod cauſę de quibus præſides cognoſcere non poterant, hodie propter publicas occupationes, uel multitudinem cauſarum poſſint etiam delegari; & ita limitari uidebantur iura ſ. allega. quam dubitationem remouet Imperator in præallegato uerſi. quod nō ita, declarando prædicta non intelligi in cauſis, quas ex officio cognoſcunt pręſides, & per conſequens in cauſis meri, & mixti imperij. Et ſi diceres, quod ubi inſtituta eſt accuſatio, non procedatur officio iudicis nobili, ſequeretur, diſpoſitionē iurium pręallegatorū limitari in caſibus poſitis in d.l.2.quod dicere, abſonum eſt.Propterea, neriſimile, nō eſt, ſi cauſę meri imperij, in quibus proceditur per accuſationem uel inquiſitionem indelegabiles ſunt ex diſpoſitione legum ſuprà allegatarum, ꝙ text.in uerſ.quod nō ita, excipiendo declarauerit diſpoſitionem ipſam, non comprehendere cauſas imperij, in quibus proceditur per inquiſitionem, omiſſis illis in quibus proceditur per accuſationē, quum omnes meri imperii ſint: dicamus ergo, ꝙ text.ibi patiter per illa uerba ex officio ſuo, ſuſtulit dubitationem, & cōſequenter probat, quod in omnibus cauſis meri & mixti imperij, quouis modo procedatur, ſiue per accuſationem, ſiue per inquiſitionem, dicatur procedi officio iudicis nobili, licèt non ſit ita merum primo caſu, ut ſecundo, quando proceditur per inquiſitionem nemine promouēte cauſam, ut hic per Seuer. quęſtione 8.& Aquenſ.col.4.& Feli. in c.fin.col.3. de offic.ordin.

Nec etiam obſtant, quę contra communem dicunt Moder.Mediol.libr.2. Paradox.cap.2. dando nouum intellect. † ad d.l.ſecundam, quod antiquitus cauſas pecuniarias de quibus ibi in principio, non ſolum ſi non poſſunt pręſides cognoſcere, ſed ſi nollent, delegare poſſent; ex quo competebant iure magiſtratus. l. 1. ſ. titu. & quia non potuit lex illa diuinare de diſtinctione cauſarum facta per text. in ſ.& iudicare, propterea dicebant, uerba illa ex officio, intelligi debere de cauſis mixti imperij tantum.nam, quia ſolebant iudices merum imperium delegare, uti non ualētes cognoſcere propter occupationes, id ibi uetant Imperatores, niſi ex duabus cauſis; aut quia impediti eſſent cognoſcere propter publicas occupationes, uel propter multitudinem cauſarum; quod non uolūt procedere, nec intelligi in cauſis mixti imperij; & ſic facilius concedi delegationem cauſarum meri imperii, ne captus, & in carceribus fortè detentus in eis maceretur, ut latius per eos.

Nam ad primum motiuum facilis eſt reſponſio, quod non poterant uel quia aliunde erant occupati, fortè etiam in negotijs propriis, & ſic loquitur de impotentia facti, non de impotentia iuris, ut ibi declarat Paul.de Caſt.ad finem. 1.col. uel etiam dici poteſt, ꝙ non poterant, quia nolebant. Ad ſecundum de diuinatione, reſpond. legem antiquam poſſe per nouem exemplificare, quum antiqua ſem per loquatur.l.Ariani.C.de hæret. ut per Bartol.& alios in l.1.C.de eden. verum eſt, quod Imperatores ibi non potuerunt diuinare de diſtinctione cauſarum poſteà in ſpecie facta in d.ſ.& iudicare. Generalis tamen illa diſpoſitio exemplificari poteſt, ſecundum terminos.d.ſ.& iudicare. & fortè tempore.d.l.2. facta erat diſtinctio cauſarum iuriſdictionis aliter, quod nobis eſt incognitum: ſed bene cognita diſtinctio.d. ſ. & iudicare.cui ſatis poſſumus adaptare generalem diſtinctionem d.l.2.

Intellectus

Intellectus autem prædictorum Mod. ad d. l. secundam non placet, dum volunt dici in princ. d. l. quòd anteà possent iudices delegare causas meri imperij, quādo erant occupati: ita quòd cognoscere nō possent, quòd ibi prohibetur, nisi in duobus casibus ibi expressis: id quod nō admittit lex in causis mixti imperij, ratione, de qua suprà. hæc. n. penitus deuiant à doctrina scriben. in l. 1. sup. eod. & est à veritate alienum, quòd ante legem illam causę meri imperij delegari possent. d. l. nemo potest gladii, & l. 1. §. tit. 2. quia permittit delegationē in casu absentię tātùm, & erat facta dispositio illa ante d. l. secundā, quæ fuit Dioclet. & Maximi. Imperatorum, qui regnarunt multis medijs imperatoribus post Alex. Seuerum, sub quo floruit Vlpianus auctor l. primæ, l. nemo. prææallegatarum, vt apparet ex Orosio lib. 7. cap. 11. & c. 16. Absonum est ergo dicere velle, quòd ante illam legem, merum imperium delegari posset ex causa cuiuscūque impedimenti magistratus: proptereà non est recedendum à communi intell. doct. ad d. l. secundam, nec ab opin. Bar. & scriben. hic. & quod voluerit ille tex. loqui etiam de causis iurisdictionis, patet ex fine legis, vbi loquitur de causis iurisdictionis, ingenuitatis, & libertinitatis.

153 Quartò principaliter quærit Bart.† quibus competat merum imperium? ex cuius dictis, quinque colliguntur conclusiones. Sed ante processum ad vlteriora, aduertendū est primo, quia videbatur sequentem quæstionem in quot gradus: s. diuidatur merum imperium fuisse huic preponendam, & antea tractandam, per text. instit. de oblig. quæ ex del. hc. nascun. vbi Imperator ordinatè procedens secūdum Are. ibi, primò posuit diffinitionē: secundò deriuationē: tertiò diuisionē. Et consequēter Bar. post diffinitionē debebat ponere diuisionē graduū meri imperij, & ostendere quibus cōpetent; quia cui cōpetunt duo vltimi gradus, non competunt deinde alij præcedentes, vt videbimus. §. statim cū Bart. Omnis autem actio legislatoris, nostra debet esse instructio. l. & hoc Tiberius Cæs. §. de hęred. instituen. sicq; videtur fecisse ipse Bar. §. in materia simplicis iurisdictionis; quamuis in materia mixti imperij hunc eundem ordinem seruauerit.

Secundò aduertendum est, quia Bar. cum mysterio quærit, quibus iudicibus competa merum imperium; quia tractat hic mero imperio magistratibus communicato; & sic de mero imperio magistratibus competenti, non autem de mero imperio

154 supremo, & absoluto,† & sic de regio, quod propriè appellatur plenitudo potestatis; secūdum Bal. & alios, vt post Rimin. & Aquens. scribunt hic

155 Mod. Taur. col. 32.† Illud enim competit soli principi post translationem per Pop. Roma. in eum factam, vt §. dixi. & tradunt hic Bar. in 1. lectu. col. 4. Rimin. 7. Aquens. 5. & Seuer. in 10. quæstione. & ipse princeps est extra ac supra ordinem magistra-

156 tuum, vt vidimus in l. 1. suprà tit. 2.† pouitq; Bald. quid sit supremum illud imperium, seu plenitudo illa potestatis, tàm in Imperatore, quàm in summo Pontifice. in Imperatore enim est absoluta potestas per l. regiam à Popu. Romano concessam, in Papa quòd est absoluta potestas apostolica in spiritualibus à Deo collata. Sed videtur quòd etiam in temporibus fuerit collata per illa uerba Euangelij: Ecce duo gladii. secundum opin. Cano. in c. nouit de iudi. Et prædictam superioritatem, & obedien-

157 tiā, ut §. dicam,† non potest Imperator à se abdicare, nec in aliquo loco parem sibi facere, vt per Are. in d. c. nouit, col. 3. vbi etiam per Felin. & per eundē Felin. in cap. quum nō liceat. col. fi. de præscrip.

Ea propter uidi antiqua priuilegia, & inuestituras Imperatorum, quibus concedebant aliquibus personis merum & mixtum imperium cum omnimoda potestate, maximè inuestitis de aliquo comitatu, in ampla forma.

Et aliquando cōcedebant omnimodas vices imperiales, sola culminis imperialis auctoritate sibi reseruata: & ita est inuestitura Comitis Crescentini: Ex quibus verbis dicebant aliàs, quòd erat ei concessa plenitudo potestatis, quodq; idem in comitatu suo poterat, quod Imperator in toto orbe, prout etiam de Duce Sabaudiæ, Mediolani, & alijs ducibus Italiæ concludunt communiter scriben. ut per Bar. in consi. 131. lib. 3. Socin. consi. 6. colu. fi. lib. 2. Felin. in c. quæ in Ecclesiarum, colum. 11. cum sequenti. de cōstit. Deci. in c. pastoralis. col. 2. de appell. & Mod. Taur. hic col. 15. cum sequenti: & cōsequenter prædictum comitē posse facere gratias, & etiam cudere monetam de iure. prædicta autem uerba ponuntur in inuestituris, & concessionibus imperialibus, quia (ut dixi) Imperator nō potest à se abdicare ius auctoritatis & potentię, nec facere sibi parem in ali-

158 quo loco.† Quam quidem obediētiam, superioritatem, & supremam auctoritatem Imperator regulariter sibi reseruare intelligitur, nisi ubi faceret aliquam donationem, nel concessionem Ecclesię Romanę, ut per Prępos. in tit. de Capitaneo qui curiā vend. Sed si in inuestitura prædicta solū diceretur, omnimodas vices nostras imperiales tibi concedimus, tunc nō venirent regalia; ut declarabimus. §. in materia mixti imperij in primo gradu mixti im-

159 perii Bart.† Plura autem sunt, quæ de regalibus dicuntur seu de reseruatis principi, & quæ non sunt solita communicari magistratibus; ut hic per Bald. col. 4. & omnes in tit. quæ sin regalia. Iacobi. de Sancto Georgio in tract. feud. in verbo Princeps. quem hic citat Dec. col. 8. & per Aquen. in speculo feudorum. in tit. qui feūdum dare possunt.

Tertiò est aduertendum, quia licèt Bar. hic incipiat à prǣside prouincię, qui est clarissimus, & de maioribus nihil dicat, diminutus tamē ob hoc censeri non debet; ut hic per. Aquens. & potest etiam dici, Bar. habuisse pro claro & absoluto, quod si merum imperium competit præsidibus, qui clarissimi sunt, multò fortius competat Spectabilibus & illustribus, qui superiores sunt; ut per gloss. & Bart. in l. 1. §. titu. 2. Seuer. hic in 10. quęstione, & Rimi- nal. in 14. col.

160 Successiuè prima concl. Bar. est, † quòd ille qui preest uniuersitati facienti prouinciā, dicitur habere merum imperium. §. qui uniuersos, per eum alleg. & l. si in aliquam, in fi. §. de offi. proconſ. & leg. in l. 3. & sequen. de offi. præsid. & approbatur communiter. Et idem est à fortiori; si habēt sub se plures

res prouincias, vt per Seuer. loco præallegato quomodo autem cognoscatur prouincia, ponit Seuer. ibidem. Bar. in extrauag. qui sint rebelles. in verbo Lombardiæ. Paul. de Cast. in l. fin. C. de longi tẽpo. præscrib. Felin. in c. vltra tertiã, col. 2. de testib. & in c. Rodulphus, col. 14. vers. cęterùm, de rescript.

161 Omnes tamen species meri imperij † non competunt præsidi, non enim potest deportare, vt per gloss. & Doct. in d. §. qui in vniuersas. Seuer. hic ad fi. 2. col. & dicam in gradibus Imperij.

162 Ex prædictis infertur, † quod quum hodie quælibet ciuitas locum prouinciæ teneat, iuxta glo. l. fin. C. de pręscrip. lon. temp. habebit tunc merum & mixtũ imperium, quum simus in vno ex prædictis casibus; quod intelligitur quando ciuitas per se regitur & gubernatur, vt hic per Deci. col. 7. exẽplificantem in ciuitate Senarũ, & Florentię: cuius tamen imperium hodie est penès ducem Florẽtiæ. glo. ergo illa non procedit, quando ciuitas subijcitur principi, vt etiam declarat Bald. in d. §. qui vniuersas. & ideo malè videtur sentire Ang. quem hic refert, & sequitur Curti. in 14. col. intelligens gloss. illam, quando ciuitates essent sub diuersis principibus, non si sub eodem; quia quando subsunt principi, imperium est penès ipsum principem, vt dixi, non apud ciuitatem.

163 † Et pro intelligentia & declaratione dicti illius glo. vltra pdicta, vide Seuer. ȷ. in 10. quæstione. & in l. Diẽ functo, in 1. quæstione, de offi. asses. Alexã. cons. 89. col. fin. lib. 5. Felin. in c. cum causa, col. fin. de testib. Mod. Tant. in l. 1. col. 29. s̃. tit. 2.

164 † An autem exercens imperium extra casus prædictos, reus sit lęsæ maiestatis, & puniri possit, tradunt Seuer. loco pręallegato, Alex. in l. eos. in fi. ȷ. de fals. & Feli. in c. tertio loco. col. 1. de probationib.

165 Secunda conclusio Bar. est, quod † præsides ciuitatum non habent merum & mixtum imperium; nisi in quatuor casibus, de quibus hic per eum. cum quo transeunt alij, & probatur cõclusio in l. defensores, in 2. de defenso. ciuit. in §. iurisiurandũ, cum glo. in verbo Iurisdictione. in auctẽ. de defens. ciuit. probatur etiam ratione, quia hodie post trãslationem imperij in principem factam, omnis iurisdictio est in principe. l. 1. de constit. princip. vnde nimirum, si pręsides vel rectores non habent imperium, nisi in urbe Romana, aut si fuerit sibi per principem concessum, uel alia speciali ratione, ut in casibus Bar. hic, ex priuilegio uidelicet, pręscriptione, aut consuetudine. de quibus limitationibus di-

166 cam. ȷ. Et † ideo etiam potestates nostri temporis de iure communi non habent merũ nec mixtum imperium, nisi in casibus prędictis, ut hic per Alexan. col. 2. Seuer. quęstione. 10. & Deci. in 7. col.

Quæ conclusio intelligitur de his, qui præsunt quo ad ius reddendum: secus ubi haberent titulum Ducatus, Comitatus, ut Baroniæ, ut in tit. Quis dicatur Dux, Marchio, uel Comes, in usibus feudorum. ut hic per Riminal. & Curt. & Iacobi. in tract. feud. in uerbo De castro.

Contra prędictam conclusionem uidetur text.

167 † in. l. si duas, in §. decet. de excu. tuto. ubi ciuitas magna, licèt non faciat prouinciam, dicitur habere forum causarum criminalium, & sic merum imperium, ut ibi per glo. & Bar. in l. 1. C. de metropol. Berito. libr. 11. ubi ponit quandam distinctionem ciuitatum minorum, magnarum, & maximarum, intelligendo illum tex. in magnis: & sic conclusio sua hic intelligi debet in minoribus, vt p Deci. colu. 7. Curt. 13. & Mod. Portugal. 19. adducentes illum text. in contrarium, & malè resoluentes. Faciunt, quę pulchrè ponit Paul. de Castr. in cons. 134. Notandum, in antiquis colum. 4. quę intelligentia est contra doctrinam Bar. hic, & in extrauag. Qui sint rebelles, in d. uerbo Lombardię. dum vult, quod ille qui pręest ciuitari, quę non facit prouinciam, non habeat merum & mixtum imperium: ideo Deci. in fine subiungit, hodie non attendi distinctionem talem, sed solum considerari, an talis ciuitas regatur & gubernetur per se, vel non; quasi dicat, illum tex. esse hodie correctum.

Sed nonne tempore illius legis erat iam in principem translata iurisdictio, & tota in Cæsare? certè sic: propterea dicendum, procedere illum text. quando ciuitas ex priuilegio, vel concessione principis haberet imperium; & sic essemus in uno ex

168 casibus prædictis, aliàs secus. † Et ideo quamuis ciuitas Paduæ magna sit, habens plures uillas & castra sub se, tamen quia subest Illustrissimo Dominio Venetorum, non habet imperium, nec posset magistratum dare Iudęis; ita Paul. de Castr. in cons. 230. incip. Quia & Mod. Taur. hic col. 24.

Ad prędictam conclusionem, Bart. (ut suprà re-

169 tuli) † tradit quatuor limitationes, prima est in ciuitate Romæ. §. cum urbem. i. primæ. s̃. de offi. præfec. urb. vbi pręfecto vrbis Romę competit merum imperium: qui text. diuersimodè intelligitur per doct. Bar. in l. 1. C. de exeu. mun. lib. 10. idem dicit, quod hic, quod commisso regimine urbi Romę uenit imperium, ut in d. §. cum vrbem. secus si

170 committatur regimen alterius ciuitatis. † Idem uoluit Paul. Cast. in cons. proximè alleg. col. 4. ubi declarando illum tex. eleganter inquit, quod ideo commisso regimine alterius ciuitatis, aut loci, non censetur commissum imperium, sed solùm quando committitur urbs Romana, quia apud illam olim erat imperium, non penès alios: secus dicit esse hodie, quando ex concessione principis imperium esset apud ciuitatem; & quum radix imperij remansisset penès Pop. Roma. qui tunc temporis

171 Imperatorem reuocare potuisset: † ut per gloss. & doct. in locis pręalleg. & Ange. Aret. in §. sed quod principi, colu. fina. Instit. de iust. & iure. nimirum si in urbe Romę erat specialitas illa.

Non credo tamẽ ꝙ Imperatores id concederent, uel admitterent, nec ꝙ Iurisconsulti, qui sub prædictis Imperatoribus vixerunt & floruerũt, ea intentione scripserint, principes ipsos offendẽdo. & ad illum tex. in §. cũ urbẽ, adde omnino Abba. in c. Rodulphus, col. 2. ubi Fel. 4. de rescrip.

Deci. hic in 7. colu. licèt de prędictis non faciat mentionem, dicebat illud cõtingere propter illam formam commissionis; seu commissi regiminis: uult fortè dicere, quia committitur uniuersitas causarum & territorij, prout declarat illum. tex. Alexã.

in

in l.j.col.antepen.§.tit.2.& sequuntur Mod.Taur. §.colu.25. quæ ratio non procedit, quia loquitur simpliciter in commissione urbis Romę videlicet, & nos etiam in commissione ciuitatis; cur ergo diuersum.

Tandem uidetur dici posse,& concludi, uel ꝙ illud erat, quia io mandatis principis ita continebatur, & uidetur dicere tex.io l.3.§.de offi.præsid. aut ꝙ speciale erat in urbe Roma, in qua fuit radix totius Imperij,& tot prærogatiuæ.Ideo in honorē pristinę dignitatis id illi fuisse reseruatum, nec cum alijs ambularet à pari quod non erat conueniens.

Aliæ limitatiooes.Barto. approbantur à scribentibus hic.

172 † Et quia Bart. ponit tanquàm diuersa consuetudioem, & pręscriptionem; quomodo differant, uidete hic Bal. in lectura col.6. Alex. in l.more.col. 2.eo.Feli.plenius in c.auditis, colu.11.in quinta & ultima declaratione, de præscrip.materiam autem latè tangunt Balbus in tract.de pręscrip.& Curt.io fin.de consuetud.

173 †Et est ootandum, ꝙ licèt olim omnes ciuitates nominatę in tit.de pace Constantiæ,facta inter Cæsarē & ipsas ciuitates, ex imperiali concessione haberent merum,& mixtū imperiū,hodie tamen nulla est,quæ illud habeat: surrexerunt enim alij principes, qui sibi uendicauerunt imperium.

174 Tertia conclusio Barto.† quòd pręsidens castro ciuitate subdito, nullam habet iurisdictiooem; & sic illi non competit imperium. Aduertatis, quia iura Bar.noo uidentur probare cooclusionem suam, solùm enim dicunt, quòd natus ex uico, ceosetur natus ex ciuitate, tractandusq; est ut ciuis illius ciuitatis: sed non sequitur, ergo nullam habet iurisdictionem.

Respond.secundum Deci. hic, & Cur.mentem Bar. fuisse, quòd ex quo castrum subijcitur iurisdictiooi ciuitatis,& est de appenditijs, ac in potestate ciuitatis, oon potest alios habere in sua potestate, & sub eius iurisdictione. l.sic eueniet. §.de adulter. l.2.§.1.§.de vulg.& pupil.Hinc est, quòd dispositū in ciuitate, extenditur ad castra illi supposita.gloss. not.in l.ex ea.§.de postul. Roma pulchrè in consil. 61.& 218. Socin. in consi.7.& 271.Felin.in c.Rodulphus,col.8.de rescrip.

175 Quæ ratio oon uidetur procedere, † quia inuestitus de castro cū iurisdictione à principe, subijcitur iurisdictiooi principis, & tamen ipse inuestitus habet iurisdictionem in homioes castri.Oportet intelligere quando castrū erat sub iurisdictione ciuitatis, & sibi nulla concessa iurisdictio: hocq; probant.l.qui ex uico.& alia iura Bart.loquētia de ciuitate,cui respōdet uicus, ī qua ergo erat iurisdictio, non io uico.Et ad illū not.tex.l. qui ex vico.ad mu-

176 nicip.cū glo.†quæ dicit ꝙ Virgilius,qui erat ex Piatole, uel melius ex Petuus, Mantuanus dicebatur; quū vicus ille subijcitur ciuitati Mantuæ. vide Bal. in cōs.46.lib.4.Socin.in conf. 15.lib.3.Felin.in d. c.Rodulphus, colu.4.& 8. & Neuiza.io sylua ouptiali.col.6.

Quomodo autē probetur castrū esse ciuitati su-

177 biectū,† inuenies per Aoge.in consi.376.& 391.in nouis. Roma.in consi.444. Anchar.in consil. 437. Alex.coos.48.in fi.li.j.35.col.2.lib.4.Socin.in cōs. 7.& 74.lib.j.& li.3.consi.15.& ēt Alex.in cōs.154. colum.2.lib.2.& consi.16.lib.5.Iacobi. de Sancto Georg.in tract. seu. in uerbo De adhærentibus col. 3.& Felin.in c.cum Bertoldus. col. antepe.de re iu-

178 di.† noo enim tenet consequentia, est castrum, ergo ciuitati subiectum,ut hic per Bar. & præalle.maximē, quum quęlibet res præsumatur libera. l. altius.C.de seruit.& aqua.

Sed quomodo & qualiter potest procedere quæ-

179 stio Bart.† ꝙ quis præsit castro ut iudex, si non habet iurisdictionē?formauit enim Bart. quęstionem, quibus iudicibus competat. respond.ꝙ potest præesse castro quantùm ad gubernationem castri, & quantùm ad administrationē rerum suarum: ita intellexit hic Bar. non quantum ad ius reddendum.

180 Quarta est conclusio Bart. † quòd castrum non subiectum ciuitati, eandem habet iurisdictionem, quam ciuitas, seu defensores ciuitatum, & talem habet pręsidens illi castro.intellige de balla, & infima,quam habent defensores, noo de maiore,ut hic per Curt. & est intentio Bar. quòd ex quo magistratus municipales ponuntur post defensores ciuitatum,dicendum noo est,quòd habeant maiorem iurisdictionem, quàm ipsi defensores; qui pręponuntur ut digniores. habent ergo eādē scilicet bassam, quia minorem è iure constitutam habere oon possunt; quum ipsi defensores solum habeant infimā, qua nulla reperitur minor.

181 Labuntur tamen Bar.Curt.Deci.& alij† credentes, magistratus municipales esse magistratus uillarum & castrorum; quum municipium sit ciuitas.l. 1.§.ad municip.Gellius in noctibus atticis, & Valla in suis elegantiis.

182 Secuodò errare uidentur, † quia, si iurisdictio sit penès superiorē, qoomodo erit penès castrum, nisi specialiter fuerit illi coocessa?

Intelligenda est etiam conclusio Bart. iuxta titulum quæstionis, quando quis præest castro, ut magistratus & iudex, aliud si ut dominus; quia tunc haberet merum imperium, ut per Bar.& doct.in l. 1. in ultimis quæstiooibus suprà eo. & Iacobi. de Sancto Georg. in tract. feudo. in uerbo De castro.

Rursus eandem conclusi. intellige, nisi aliud esset ex consuetudine, uel priuilegio principis; per dicta Bar.& doct.id.l.1.§. de dam.infe.quum.u.in eo tantum (ut dixi) sit iurisdictio, potest illam prout vult,alteri communicare.

183 Quinta,& ultima conclusio Bart.† ille, qui pręest uniuersitati ooo facienti prouinciam, ciuitatem, aut castrum, noo habet iurisdictiooem, seu merum imperium,allegat. l. fina. C.de iurisd. omn. iudi. quę lex uidetur oppositum dicere, quòd habet iurisdictionem inter eos de uniuersitate. Deci. & Curti.hic respond. Barto. restringi ad merum imperium. Et ista fuit intentio Bart.hic, ut patet, per dictionem, seu & clarius declarauit ipse Barto,

184 in d.l.fi.†ad cuius legis declarationem, uidete Barba.in consi.39.libr.3. in consi.59.colu.7.& 80.in prima charta, in eod. uolu.& in c.cum ab Ecclesiarum col.5.de offi.ordin. Alex. io l.more,colu.3.ubi Aquens.2.§.eod. Socin.in rubr.de foro compet. uers.

uer.42.& in c.1.ver.14.declaratio,eo.tit.Deci.in c.1.colu.3.de confirm.vtil.vel inutil.& in c.cæterum,col.4.de iudi.Felin.in c. cum ordinem,col.2.de rescrip.Iaso.in l. si quis ex argentariis, in §.ratione,in tertio no.de eden d.

185 Fallit prædicta concl.subiungit Bar.† in Doctore, qui habet merum imperium in scholares, licet non teneatur de facto, dicit ipse.Deci. & Curti.hic transeunt.Sed limi.videtur inepta, quia Doct.non præest uniuersitati: sed bene.Rector aliàs credebam lecturam Bart.esse corruptam, & debere dicere fallit in Rectore,tamen auc.habita, alleg.per Bart.loquitur in Doctore,ideo,&c.

186 Vltimò considera, † si dari possit in hac materia breuis & clarior doctrina,ut concludamus,ꝙ præpositus regimini alicuius loci,eam tantũ habet iurisdictionem, quæ sibi à principe reperitur concessa,vel ex consuetudine, aut præscriptione sibi competere,per supradicta.

Quartò loco principaliter(quia exempla magis mouet,& declarant, & quasi ad digitum rem ostendunt)quæsiuit Bar.exépla de mero imperio, & utrũ possit delegari; & ut melius ac clarius materiã explicet, diuidit merum imperium in sex gradus, ut

187 hic per eũ.†Contra quẽ uidetur obstare uitiũ prolixitatis, & superfluitatis i faciẽdo tot gradus,potuissent.n. secundũ id infiniti gradus fieri: ideo alii reprobantes diuisioné Bar.aliter diuidunt, & partiũtur merũ imperium.Bal.in lectura col.4.diuidit in tres gradus,sequuntur Aquens.col.4.Ias.uerò post Sali.diuidit in quatuor, & pro ueritate loquendo, de imperio magistratuũ, iuxta text.l. nostræ distinctio Bart.non conuenit, quia primus gradus est de supremo,& regio imperio,altaq; iurisdictióe principi tm̃ cõpetenti; cui tñ motiuo saluando Bar.respendebimus in primo gradu meri imperij.

Possumus etiam diuidere in duos gradus,uidelicet in magnum,& paruum.merum imperium magnũ consistit in capitalibus,& criminalibus non leuibus,ut hic per Bal.in lec. in 4.colu.parũ consistit in modica coërctione corporis,ac in leuibus pœnis ac mulctis.quod totum expeditur ad publicam utilitatem principaliter, ut per Bal. loco præallegato. Bar.& Doc.in duobus ultimis gradibus meri imperii.quę de primo gradu sunt, indelegabilia regulariter sunt, secus; sunt de secundo gradu, ut j. per Bar.& Doc.facit qđ scribit Aquen.in 7.colu.ubi de mixto impio facit similẽ diuisioné in duos gradus.

A distinctione tamen Bar. tanquàm magistrali, & facta gratia clarioris doctrinę tradendæ, non est recedendum ,ut hic per Sene.in q.11. Mod.portu.

188 col.42.& per alios Mod.transeuntes cũ Bar.† sunt autem gradus quibus pedetẽtim ad altiora conscendimus.Virg. Aera cui gradibus surgebant limine,& de gradibus cognationis, uidete tex.ubi gl.& Ang. diffinitioné ponũt,insti.de gradib.in §.hactenus.

Descendendo modò ad dicta Bar. in primo gradu ponit potestatem condendi legem generalẽ cõpetentẽ principi, Senatui,& præfecto prætorio.

Aduertendum est in primis:quia Bar.uidetur ineptè loqui,quum in materia de qua hic agitur,non conueniat. Nã consideratur merum imperium hic respectu iurisdictionis,quę habet necessitatẽ, & respectu punitionis delictorum, ut patet ex.l.nostra. Rimi.hic colu.15.Aquens.5.Dec.8.& alij scriben. saluando Barto.posses.respondere, ipsum non se restringere ad terminos.l.nostræ. sed uoluisse ponere generalem doctrinam.

189 An autem princeps teneatur legem facere † cum consilio procerum & cõsiliariorum suorum; ponit Aelius Spartianus in Seuero, Repetentes in auctẽ. habita.C.ne fil.pro patre.Io. Cro.in rub. de consti. lib.6.& Barb.in consi.j.volum.j.

190 Secundò consideretis, quare Bart.in primo gradu nõ posuerit ea,quæ soli principi cõpetunt, †pro ut fecit in primo gradu mixti imperii:respon.Cur. nihil esse in hoc primo gradu, nisi id quod competit soli principi,quia condere legem generalem spectat ad solum principem.l.1. de constit.princi.cum aliis.j.allegandis secundum eum, & minus bene, vt defendendo Bart.j.dicã.& melius uidetur fecisse Bar.i materia mixti imperii, ubi fecit primũ gradum maximum,sub quo collocauit ea, quę competunt soli principi, ut dicã ibi in duobus primis gradibus mixti imperii. Et sicut quædam soli principi

191 sunt reseruata in signũ supremę ptãtis, † ita omnipotẽs Deus quędã sibi specialiter reseruauit,ut per Paul.Grillandũ in trac.de sortilegiis.fol.18.colu.4.

192 Tertiò aduertite,quia cõdere legẽ,nõ uidetur de mero imperio, etiã maximo, ut loquitur Bar.†quia hic merũ imperiũ cõsideratur ut species iurisdictionis tanquã persona magistratus,sed in principe cõsideratur supremũ imperium pro eminentia & excellentia : propterea rectè id ad principem ratione plenitudinis potestatis & eminẽtiæ spectat.d.l.1. de const.prin.Erroneum tñ uidetur dicere,ꝙ sit de isto mero imperio, idq; in primo gradu meri imperii constituere, ut post Bal. tradit hic Deci.col.8.& sibi ascribit hic Zasius. Ego tñ , etsi merum imperium de quo hic in magistratibus tantum intelligi debere cõcedam, maximum autem, & supremum solummodo in principe esse cõsiderandum dico.

193 Credo tñ†etiã merum, & mixtum imperium ac simplicẽ iurisdictioné cõsiderari posse in principe , quia si exerceat pdicta ad publicã utilitatẽ,si ad priuatã mixtum; impossibileq; tunc est, quod sit merum.Si verò in materia simplicis iurisdictióis ptãté exerceat,& qñ cõpetit actio, non erit id imperiũ,sed simplicis iurisdictionis, quę omnia sunt in principe: ex quo omnis iurisdictio est in eo,ut dixi.de quo ui de in terminis Iaso.j.in 11.col.in 5.q.Barto.immo ponit ipse Bar.in primo gradu mixti imperii.

194 Quartò collige ex dictis Bar.† quod condere legem generalem sit de isto mero imperio, quod non uidetur uerum, sed bene de imperio supremo, & plenitudine ptãtis; vt hic dicunt Bald.Deci.& alii præallegati. Sed quid de potestate condendi statutorum,an sit iurisdictióis, uel imperii Doc.sunt multum uarii,& contrarii,cõis uidetur opi.quod sit potius permissionis, & legitimę facultatis, quum oẽs populi,qui non hñt iurisdictioné, possint statuere l.oẽs populi, de iust.&,iure modo statuant circa ea quæ tãgunt administrationẽ rerum suarũ. Sed circa iurisdictionalia statuere non possunt, nisi habeant

195 iurisdictionem.† & super istis Doct. videantur concludere cũ Bal. in l.nulli.C. de sent.& interlo om. iudi.φ statuere sit illius speciei iurisdictionis, cuius est res, super qua disponitur: quia si super causis me ri imperij, erit meri imperij: si super causis mixti im perij, erit mixti: si vero super causis simplicis iurisdictionis, erit iurisdictionis: quum sit eadẽ qualitas fori, & statuendi.d.l.nulli. vt plenè per Alex.in l.1. col.2.ff.e.Ias.in d.l. omnes populi, in 2. lectura, ubi post Seu.Io.Cro. col.5.Rim.hic col.16.& Dec.8.& Iacobi.in tract.feu.in uerbo De castro, col.2.Curt. fi.hic col.13.Mod.Taur.18.& Portug.43.tenet cõtra Bal.φ cõdere legem, vel statuta nunquam sit de iurisdictione, sed semper meri imperij, quum exerceatur semper ad publicam vtilitatem, c.erit autem lex.4. distinct. & sic non censebitur secũdum naturam causarum, super quibus explicatur. Sed nec res illæ erunt in consideratione, sed ista potestas statuẽdi, quę ad publicam vtilitatem exercetur : & in via disputationis est sustentabile, in iudicando non recederetur à Bal.& communi sententia. pro qua facit regula l.quę religiosis, infrà de relig.& sump.funer.† & φ per illã l. dicũt Alex. hic col.4.& Deci.5.

196 & 8. de causa incarcerationis, quę est eiusdẽ speciei iurisdictionis, quæ est causa, ꝓqua fit incarceratio.

197 Quintò cõcludit Bar.† potestatẽ legis condendæ competere etiam Senatui quemadmodũ principi, & esse de isto primo gradu, per l.non ambigitur.ff. de ll.Curt.hic in 4.col. reprobat, per ea quæ scribit idem Bar.in l.fin.C.de ll.Sed non vidit bene Barto. ibi contrarium dicentem, & in alijs terminis loquẽtem, de iure nouo videlicet; φ quum hodie omnis imperij potestas à Pop.Roma. sit abdicata, & penes eum uel Senatũ pop.Roma. nihil remanserit, ideo non possit legem condere. Moder.Taur.col.18.simpliciter dicunt exemplum Bart. non procedere per doctrinam suam in d.l. fi. ubi (vt dixi) loquitur in aliis terminis. Mod.Portugal. col. 44. malè etiã hoc

198 intellexerunt:† ut ergo concordentur scripturæ, distinguenda erunt tempora nostra, videlicet à temporibus Digestorum, & Iurisconsultorũ, aut.n.quęritur, an senatui Romano cõpeteret potestas legis condendę post translationem imperii in principem factam, quę fuit ante tempora d. l. non ambigitur, per plures anuos dncentũ septuaginta fortè, vel circa, vt colligitur ex computatione temporum, & regnorum Cæsarum, sub quibus prædicta cõtigertũ ut per Orosium lib. 7. suæ historię, Suetonium & alios: dicendũ, φ sicut inquit Bar. per d.l.non ambigitur, hoc dicentem, & tamen facta fuit longo tẽporis interuallo post translationem imperii.& ita etiam dicit Paul. Castr. in d.l.non ambigitur. quæ opin. vera est, quicquid ibi dixerit Bal. pro quo est alius tex.clarus in l.vnica. C. de senatuscon.ubi Valen.& Theodosius Senatui scribentes, dicunt, φ licèt senatusconsultum per se perpetuam obtineat firmitatem, id tamen etiam voluisse roborare per legẽ illam imperatoriam: & non est dubium, φ tunc tẽporis facta erat translatio imperii in principem, & tamen lex condita à senatu perpetuam per se habebat firmitatem; ergo id non contingebat ex concessione vel permissione principis, vt aliqui dicunt : Bar.ergo hic & in d.l.fin.bene dicit secundum tempora d.l.non ambigitur.φ potestas condendi legem

199 generalem competebat etiam Senatui:† quia nõ obstante translatione imperii facta in principẽ, adhuc penès Senatum, populumq; Romanum remãserat potestas condendi legem & reuocandi principem : vt per Bar.in d.l.fi.& Aret.in d.§. sed quod principi, col.vlt. Signorol.in cons.70. & Paul. de Castr.in d.l.non ambigitur.

200 Aut quæritur, † vtrum hodie & temporibus nostris id posset facere Senatus Romanus, & proculdubio respondendũ est φ non, quum omnis potestas imperii ablata sit à Pop. Rom. & translata in Germanos principes eligentes Imperatorẽ. & nunc Imperiũ dependet ab Ecclesia, ut dixi in princ. l. 2.

200 C.de rescin.vend.† ideo Senatus, populusq; Romanus amisit omnem præeminentiam & prærogatiuã Imperii. Et ita procedat, qđ dicunt Bar. Sal. & alii in d.l.fin.de ll. Bal.& Paul.de Cast.in d.l.non ambigitur. vbi Bal.dicit, Senatum Romanum hodie amplius non esse: ineptè igitur quęritur, an sibi competat dicta potestas condendi legem generalẽ, quũ non entis nullæ sint qualitates.l.penul. ff. si cer.pe. ita φ Bar.hic & in d.l.fin.bene loquitur, & in diuersis terminis. Collegiũ vero Cardinaliũ, quod equiparatur Senatui Romano, etiam hodie habet potestatem legis condendę: tradit Bal.in l.1.in prin.col. 3.ff.quod quisque iuris.

202 Sextò subiungit Bar.† eandem potestatem legis condendæ cõpetere præfecto prætorio. d. l. formã. quod exemplum huic primo gradui malè conuenire videtur : quia præfectus prętorio põt legẽ generalẽ facere nõ in vniuerso, ut princeps, & Senatus, sed in iurisdictione sibi cõmissa, extra quam illi impune nõ paretur.l.fin.ff.eo.vbi Bar.in d.l. formam. post Odofred.declarando legem illã, dicit, φ præfectus pretorio facere põt legem gñalem inter subditos suos scilicet. Et ita post. Fulgos.tenẽt hic Seuer. q.11.& Deci.in 11.colu.& Mod. Portugal. col.43. & Cur.in l.1.in prin.in 2. col. ff. quod quisq; iuris. qui tamen intell. non videtur posse procedere ad legem illam, quæ uidetur concedere præfecto prætorio prærogatiuã & facultatem condendi legem generalẽ quò ad omnes, modò legibus imperialibus non sit contraria, nec per ipsum principem reuocetur. Et hunc intell. tenet Cur. hic col.15.Mod.Mediol.lib.2.paradox.c.9.& Salic.in d.l.formam. ubi dicit mirandũ esse, φ dicit de lege generali condenda extra prouinciã suam. Sed istud contingit, quia princeps præfecto pretorio potestatem talem dedit, ut per glo.in l.1.ff.de officio præfec.prętor. sicq; auctoritate Cæsaris, qui dominus est mundi, illud facit. propterea labi videntur Moder.Taur.hic col. 18.distinguentes inter præfectum preterio, de quo ff.in tit. de officio præfec.prętor. & præfectum prętorio, de quo in C. quia illa lex est in libro C. & tamen intelligitur de lege generali, etiam extra prouinciam propter potestatem sibi per principẽ cõcessam. Et ita disputando dicendum uidebatur, aliter tamẽ de hoc concludã ff. in 1. gradu mixi imperii.

203 Ex alio istud exẽptum nõ uidetur bene cõuenire huic primo gradui quia præfectus prętorio† non põt facere

facere legem generalem contrariam legibus imperialibus. d. l. formam. Et sic non habet eandem potestatem, quam princeps, nec procedit à pari, secundum Deci. ꝭ. in 11. col. & Cur. 15. nisi responderetur, ꝙ licèt non possit præfectus pretorio facere id quod princeps, tñ quum possit facere legem generalem in toto orbe: nõ sequitur, quòd non sit de isto primo gradu imperij. Facit et contra Bar. quia si præfecto pretorio competit ptãs condendi legem generalem, ergo non soli principi, ut dixi Bar.

Rursus non videtur, ꝙ soli principi id competat, † quia tenetur facere legem generalem cum cõsilio procerum. anc. habita. C. ne fil. pro pa. & l. humanum. C. de legib. respon. id procedere de honestate, non de necessitate, vt suprà dixi.

204

Secundus gradus meri imperij maioris, † secundum Bar. est, posse quem priuare uita, membro, aut libertate; puta damnando in metallum, vel ad carceres perpetuos, secundum iura canonica c. quamuis. de pœnis, in 6. c. ut famę. de sen. excõ. quę iura Bar. nesciuit allegare, quia fuit simplex legista.

205

Contra bar. † insurgunt Deci & quidã alii, quia membri amissio non est pœna capitalis, qua condẽnati testamentum facere non possunt. l. eius qui. §. primo. de testa. secus qñ mẽbrum amisit, pota manum. l. qui manum. eo. tit. † propterea non videtur quod pœna abscissionis membri sit in eodem gradu pœnę, in quo priuatio uitę: plus. o. & minus, licet non faciant differre speciẽ. l. fi. ꝭ. de fun. instru. magnitudine tamen, & gradu faciunt differre. Aquen. ꝭ. col. 6. uers. sub primo. & Cur. ꝭ. in eo. gradu respon. ꝙ prędictę pœnæ à pari procedunt, quatum ad speciem iurisdictionis, & imperij, ac ptãte puniendi: † quia ille cui cõpetit facultas imponẽdi unam ex dictis pœnis, imponere potest & alteram: qui non potest unam, nec etiam alteram. §. ad hoc autem prohibemus. in auc. de coll. l. 2. cum glos. C. de offi. eius. qui uicem alt. iud. obtin. quæ glo. etsi in terminis d. l. 2. reprobetur in æquiparatione, tamen ibi facta, bene dicit per tex. prçallega. ut per Ias. in l. 1. col. pe. ꝰ. tit. 2. & ibidem Rim. in glos. super verbo possit. bart. ergo hic loquens de competentia iurisdictionis & imperij, ac de gradibus, bene fecisse uidetur. hanc solutionem in effectu posuit hic bar. & clarius in l. Imperator. la. 2. ꝰ. de stat. ho. subijciens propterea, † quòd sicuti mulier pregnans capitaliter damnata, reseruatur, afficienda pœna sibi imposita partu edito, ita idem esse si in imputatione mẽbri damnata fuisset, per prędicta.

206

207

208

209

Ex quo ergo istæ pœnę habent aliquid specialitatis & cõformitatis, respectu iurisdictionis priuationis uitæ, & sanguinis in toto corpore, uel in parte per abscissionem membri, licet una sit maior altera, uidẽtur rectè simul collocatę: aliàs faciendi fuissent infiniti gradus: quamuis igitur pœna abscessionis membri minor sit pœna capitis, & quò ad factũ ut de se patet, & quò ad iuris effectum, ut ꝰ. diximus, tamen ex quo dictæ pœnę habent conformitatem, parificari uidebantur.

Sed prędictę non ignorauit Deci. qui quantum ad iurisdictionem fatetur pœnas prędictas ęquiparari, † sed non quantum ad alios effectus, & gradus pœnarũ, ut per eum, & per Aret. in d. l. qui manus com alijs, quę allegauimus. ꝰ. in gl. Animaduertendum, ubi declaratus fuit uerus intellectꝰ illius tex. quicquid hic dicat curt. Malè igitur uidentur poni per Bar. in eodem gradu: non. n. loquitur nec quærit, quibus competant, de quo in quęstione precedenti, sed in quo loco hęc constituenda sint, si minor est, & leuior pœna, quàm capitalis: ergo in inferiori loco situanda. l. capitalium. ꝭ. de pœn. † maioritas. n. pœnę arguit maius delictum. l. 2. cum ibi not. per Imo. in 1. col. de pub. iudi. facit. l. 2. C. de dignit. ordo serue. lib. 12. Et quicquid dixerit curt. ꝰ. & bar. in d. l. 2. col. fi. & quidã hic alij hic, † pœna abscissionis membri non dicitur capitalis, etiam largè & impropriè, ut per Are. in d. l. qui manus. Ideo Feli. & alii in c. qualiter, in §. ad corrigendos, de accusa. enumerantes post Imol. pœnas capitales, non ponunt inter eas mutilationem membri; hocque probatur in d. l. capitalium, & in l. edicto. §. rei capitalis. ꝭ. de bo. pos. firmatur, quia si habito respectu ad iurisdictionem, dictæ pœnę fuissent in eodẽ gradu constitutæ, ex eo ꝙ, qui non põt imponere onã, non possit etiã imponere aliam; deportationis & relegationis pœnæ, quæ reseruatæ sunt maioribus Iudicibus habentibus potestatem gladij, iuxta l. 1. §. deporta. de leg. 3. & §. qui vniuersas, cum glo. ꝰ. alleg. quas poenas, bar. ꝭ. constituit in alijs gradibus, & debuissent poni in isto secundo gradu, si ad competentiam iurisdictionis fuisset habendus respectus, maximè, quũ deportatus habeatur pro mortuo. l. 1. §. fi. ꝭ. de contro. tabo. ergo secundum strictam rationem disputandi malè potest defendi bar to. meliusque fecisset de secundo, & tertio gradu, unum tantum gradum facere, & sub illo ponere omnes poenas capitales, & membri mutilationem: quũ habeat conformitatẽ quãdã cũ illis, quibus (& si p omnia nõ sit æqualis) tñ æquiparatur ſcdm qd, ut dixi. & similiter ponere in eo gradu pœnã perpetui carceris, amputationis digiti, & auriculæ: ut statim dicã, ac fustigationis nobiliũ psonarum. † ubi aũt fit mentio de abscissione mẽbri, intelligitur de mẽbro principali, idest de manu. tex. est in auc. Sed non eo iure. C. de ser. fog. ponit hic Deci. in 8. colu. non autem intelligitur de capite, ut p Fel. in c. cum illorum. colu. 3. de sen. excõ. ubi plenè ponit, quod dicatur membrum, † & quid ueniat appellatione membri: de quo post alios pulchrè p Imo. in d. l. 2. colu. 9. vbi dicit, quòd membrum propriè dicitur, quod in corpore nostro propriam ac distinctam operationem habet, secundum Aristotelem in 4. Meteorologicorum, ad finem, aliàs, in 4. Metaphysices ut est oculus ad uidendum, manus ad palpandum, pes ad ambulandum, lingua ad loquendum, nasus ad odorandum, os ad bibendum & comedendum, & pariter uirilia, subijcit Imo. dicuntur membra.

210

211

212

213

214

Sed quid de digito, uel auricula? † nõ enumerantur per præfatos inter membra, quia non dicuntur mẽbra, sed officia mẽbrorũ. l. nõ sunt liberi. cum no. ibi per glo. & alios. ꝰ. de sta. hom. Feli. multipliciter limitantem loco præalleg. & Alexandrum Rubeũ in consili. 83. & propterea abscissio digiti, uel auriculæ, quum non uideantur connumeranda inter

215

prędicta, non videntur esse de isto imperio maiori, sed de inferiori: ita uolunt hic Alb. col. 5. post antiquos, ut refert Dec. loco ĵ. allegando, Aquen. col. 6. versi. Circa secundum. & Mod. Portug. col. 44. cũ sequenti. sed Deci. hic in 10. col. oppositum tenet, quia abscissio digiti, vel auriculæ non est modica castigatio, sed habet seueritatem in se ergo potest sub hoc gradu constitui, prout videntur etiam tenere Cur. in secundo gradu meri imperij ad finem & Mod. Taur. hic col. 33. quæ opinio sanior uidetur, quum. n. debilitetur membrum, & mortificetur pars membri: idemque iudicetur de parte quò ad partem, quod de toto quò ad totum. uulg. l. quę de tota. ĵ. de rei uẽd. iustum est, vt in eodem gradu cum abscissione membri constituatur, & non habeat ptãtem amputandi digitum uel auriculã, qui non potest tollere uitam, aut membrum abscindere.

216 † Prætereà, si ut s̄. dictũ est, membrũ propriè dicitur; quod in corpore nostro distinctã habet operatioẽ, & auricula habeat distinctã operationẽ audiendi, quare inter membra nõ debet cõnumerari?

Incisio uerò barbæ, an sit conoumeranda ioter

217 prædicta, † uidete dist. Imo. loco præallega. & ultra notandum est, secundum aliquos, quòd in aliquibus partibus iocisio barbæ reputatur maior pœna, quam abscissio digiti, uel auriculę, ut apud Turcas, talis pœna esset ibi de isto imperio maiori.

218 Iuxta prædicta quærit Bart. † quid de incarceratione, an sit de isto imperio maiori? & respõ. ꝙ non, si fiat ad custodiam: secus si ad pœnam, ut qñ damnatur quis ad ppetuos carceres, ut per eum. q̃ quidem pœna perpetui carceris non imponitur nisi in grauibus criminibus de iur. Cano. c. quamuis de pœnis. in 6. c. pen. de crimi. falsi. c. ut famę, de sen. excom. notat Dec. hic in ix. col. De iure vero Ciuili dicit Bart. non imponitur, nisi seruis. l. aut damnã. §. si. cum gl. ĵ. de pœnis. l. incredibile. C. eo. titu. Doctrina Bat. uidetur communiter approbata, & est materia ampla ac trita: uidete hic Rimi. & Alex. in col. 4. Seuer. q. 11. col. 3. Deci. col. 8. Cur. 17. Mode. Tau. 31. Port. 45. & Fel. i d. l. §. ad corrigẽdos. col. 4.

219 Notate tñ, † ꝙ licèt incarceratio ad custodiam, non sit de isto imperio maiori, priuatus tñ illam faciens & attentans, incurreret crimen lęsę maiest. l. vnic. C. de priua. carc. Feli. in c. cum contingat. in fi. de foro comp. ubi etiam custodiam distinguit ab in carceratione: quod uidetur contrra Bar. hic Dec. in 9. colu. surgens ad oppositum, dicit sibi uideri, pœnam perpetui carceris, non esse situandam in eodẽ gradu, iu quo est pœna mortis actualis, quę maior est, ut patet ad sensum: & idem uoluit Phil. Franc. in d. c. quamuis.

Sed quum æquipararetur damnato in metallum,

220 secundum communem opi. † Legistarum, & secundum opin. Canonistarum seruitui ac morti, ut hic per Bar. Cur. & Mod. Taur. & Fel. loco pręalleg. ratione dictę ęquiparationis, meritò constitui uidetur io isto gradu maioris imperii inter pœnas capi-

221 tales. Hinc uidemus, † quòd damnatus ad perpetuos carceres, amittit factionem testamenti actiuã, & passiuam, ut faciunt damnati capitaliter. ĵ. eius qui apud. ĵ. de testamen. Fulg. in consi. 44. & Felin.

222 loco præalleg. ubi subdit, † ꝙ io foro Cæsaris & in terris Imperij, si aliquis damnaretur ad perpetuos carceres, & testaretur, ualeret testamentũ quia pœna non esset ritè & legitimè imposita: quam pœnã perpetui carceris, iudex ecclesiasticus contra laicũ procedens pro crimine ecclesiastico imponere non posset. Rom. in sing. suis fol. 54. col. 1. ao autem taliter condemnato possit relinqui aliquid ultra alimẽta, & an dñs admittat dominium serui ea poena affecti ponit Imo. iu d. l. 2. col. 2. & Fel. loco præalleg. pœnam uerò fustigationis ponont doct. in 4.

223 gradu: † tñ in personis nobilibus ratione ignominię ęquiparatur pœnę capitali, secundum Socin. in consi. 157. col. pe. lib. 2. & Mod. Taur. in l. transigere, col. 2. C. de trans. icciico tunc poni posset in isto secundo gradu; in quo (ut dixi) Bar. melius constituisset omnes pœnas capitales, abscissiooes membrorum, digitorum, & auriculæ.

224 Circa tertium gradum, Barto. † in eo ponit pœnam deportationis, per quam perdit quis ciuitatem tantum. l. ioter pœnas. ĵ. de interd. & relega.

225 Pro declaratione illius materiæ, † sciendum est, ꝙ primitus erat pœna interdictionis aquę & ignis, in cuius locum successit deportatio, ut dicit tex. in l. 2. ĵ. de penis. de qua pœna interdictioois aqua, & ignis sæpe fit mentio in legibus oostris: postea loco deportationis successit exilium. l. 2. ĵ. de pub. iudi. & qui patiebantur dictas pœnas amittebant ea, quę erant iuris ciuilis, noo ea, quę erat iuri sgentium. l. quidam, in fi. cum gl. ĵ. de pœois. hodie omoes pdictæ pœnę in desuetudinem abierunt, nec sunt in usu: sed iudex arbitrio suo aliam subrogare, & imponere potest; ut per Imol. in d. l. 2. colu. 2. Hipp. de Marsi. in l. 3. in §. leges. ĵ. de sicar. & quia

226 hęc est maior poena, † quàm poena mortis. l. Capitalium, in prin. ĵ. de poe. ut hic per Deci. merito per Bar. ponitur io gradu inferiori à gradu poenę mortis, de quo. s̄. ut hic per Rimin. Seuer. q. 11. Deci. & Cur. hic, & Mod. Portug. col. 47. Et licèt quò ad speciem pœnæ, deportatio minor sit, quæ poena mortis, maior tamen est quantum ad spectum iurisdictioois, quom ille qui potest in totum corpus gladio animaduertere, non possit deportare lege prima de lega. 3. & præallegato. §. qui vniuersas, cum glo. ideo hoc respectu debuisset poni io gradu præcedenti; ut hic per Deci. & Curti. & Aquens. in 6. sed Bartol. considerauit qualitatem, & miooritatem poenæ.

227 Quare autem præsides, † qui ius gladij habent deportare non possuot, laborant ualde docto. in l. reliquorum. infrà de interdict. & in d. §. qui uniuersas, ubi gloss. illam rationem tenet, quia insulam in dominio suo non habeot: secus ergo si haberent sub suo imperio insulam, ut tenet Barto. in d. l. relegatorum. & Ioan. de Platea io rubri. de his. qui in exili. dat. libr. 10. ergo non est defectu iurisdictionis, sed loci in quem mittant delinquentem; quæ ratio reprehenditur per bal. in d. §. qui vniuersas. Are. in §. 1. col. 2. insti. quibus mod. ius pat. potest. sol. & Mod. Portu. hic col. 48. & uidetur cõtra casum §. 1. d. l. relegatorũ. dicti Mod. Portug. id esse dicunt, quia deportatio est poena oobiliũ maiorib.

reseruata; decapitatio plebeiorum: fuit Alber. de Rosa.in d.§.qui vniuersas.Cur.hic col. 18. Moder. Taur. 5.reprobant, quũ etiã nobiles decapitentur, 228 ut per eos.facit l. 3. C.de Episc.audien. † homicida (ait) quod fecit expectat, & sic decapitatur, ut ibi per doct.item sequeretur absurdum, q deportarentur tantũ nobiles. pręterea attenta ratione Albe. & prædictorum Mod. q deportetur nobiliores, & ob hoc sit principi reseruatum, sequeretur q relegatio non esset permissa præsidibus cõtra prædictas personas, quod est falsum.d.l.relegatorũ.§.est quoddã genus.cum sequen. & etiã decuriones nobilioresq; relegari possunt.§.decuriones. l. inter pœnas. ff. de interdic.& relega. & alleg. per pręfatos pro opi. sua loquuntur de decurionibus ciuitatis.

Ratio igitur est, quia tale ius non est præsidibus datum, ita dicit tex.in §.1.d.l.inter pœnas.& in l.fi. §.de offi.procur.Cæsar.

229 Pœna verò damnationis ad furcã† siue suspẽsionis, summũ suppliciũ dicitur.d.l.capitale, in princ. ff.de pœnis.& est pœna ignominiosa, plebeis inferenda; propterea censetur grauior pœna decapitationis, de qua in præcedenti gradu, ut post Bal.tradit Deci. in c.cũ Clerici.in principio in nota. extra de iudi. & in consil. 65.Mod. Taur. hic colu. 35.& in d.l.transigere. col. 2. & consequenter esset de se- 230 cundo gradu † & ideo quando ille, qui suspendendus uenit ad preces & requisitionem eius(ut quandoq; fit)decapitatur, dicitur sibi fieri gratia; quod notate cõtra opi.vulgi. Circa id quod de causis liberalibus subijcit Bar.bene loquitur, ut hic p Moder. Taur.col. 35.sed de hoc latius ff.in materia.

Successiuè Bart. in quarto gradu meri imperij; 231 quod partium appellauit, ponit † relegationem, & omnẽ pœnã per quã corpus acriter afficitur, & sic torturã, nisi qñ ad erudẽdã veritatẽ imponeretur.cũ qua cõclusione transeunt alij, ut post Rimin.& Aquensf.dicit Taur.col. 35.& Portuga.47. Sed Deci. improbat rationẽ Bar. quia bene infert relegationẽ esse meri imperij, nõ quod sit de isto quarto gradu. Sed respon. hoc nõ dixisse Bar. nec uoluisse per istã rõnem id probare, ut uerba sua apertè ostẽdunt: sed solum q est meri Imperij, ut patet ex illis uerbis; & istud est meri imperij, non dicit istius gradus. Sed hoc posteà probat per alias rationes, q non sit meri imperii magni; quia causa põt agitari per procuratorẽ, & etiam in absentem ferri qd secus est in alijs causis grauioribus, pro ut in iuribus per eũ hic alle- 232 gatis. † Itẽ quia relegatio non est pœna capitalis.d. l.capitaliũ, in prin.& l.2. ff. de publ. iudi. ubi Alex. notat in apost.ad Bar.& Feli.in d.§.ad corrigendos. co. 3.& Dec.hic: iura clara sunt in locis §. allegatis.

233 †Rursum, quia relegatus retinet libertatem, ciuitatem, & bona secundum Deci.hic. per glo.not. in §. relegati. Instit. quibus Moder. ius patr. potest. sol. de quo uidetur mihi esse text. in l. 4. de interdic. & relega. quibus rationibus pœna relegationis rectè in gradu inferiori post pœnam deportationis constituitur, prout etiam posteà uoluit Deci. Immo Iurisconsl. hoc clarè uult in d.l. Capitalium. & in l.absentẽ. eod.titu. Et si diceres, pœna relega- 234 tionis infert infamiam, ut infra dicetur. † Causa autem infamiæ æquiparatur uitæ.l. iusta, cum glo. infrà de manumiss.uind. ergo in secundo gradu poni deberet.

Respond. quòd istud est largo modo, & impropriè, quia uerè causa uitę est maior.l. 1. ff.an per aliũ causę appell.l.si adulterij.§.liberto.ibi, multò magis uitæ, infrà de adult. & pluribus aliis respectibus pœna minor est, quàm sit pœna capitalis, ut suprà 235 dixi: ergo &c.† Et prædicta relegatio & confinatio, non potest de iure fieri extra territorium, & iurisdictionem confinantis, secundum Seuer. & alios hic & est text.clarus in d.§. est quoddã genus, ubi Bart. & Alex.notant, inferentes ad quęstiones in practi- 236 ca.† Et dicunt ibi Alex. Mod.Taur.& Portugal.in locis pręalleg. quòd si fieret extra territorium, resolueretur in interlocutoriam, & viderentur tantummodo interdicta loca iurisdictionis suæ. Melius est dicere, ut Bart.ibi dicit, Alexand.post Bald. hoc non seruari de consuetudine, quæ est satis notoria in non recognoscentibus superiorem, uel tenentibus locum principis, qui relegant, & confinant in locis sibi non subditis, & oportet seruare confinia, nisi fortasse dominus loci nollet pati relegatos, uel confinatos in ditione sua, quia tunc excusarentur.argumento c. cognoscentes, de 237 constit. † de qua pœna relegationis & confinationis, de relegatisq; & confinatis, qui ęquiparantur, ut per Bart.in d.§. est quoddam. plura ponunt Firmia.& Brixien.in suis repertoriis, Bar.& alii, in tit. de his, qui in exil.dat.lib. 10.

Sed quum relegati sint infames. l. pen. infra de 238 uar.& extraordin. cogni.ergo & confinati, † quod esset magni effectus, per notata in l.2.dicti ti.de his qui in exil.dati.

Oppositum tamen uidemus, quia confinati nostri temporis non sunt infames, nec pro talibus reputantur: credo quòd si quis relegetur aut confinetur propter delictum, infamis sit, & ita procedant iura præallega. Si uerò uoluntate superioris ratione alicuius suspitionis, ut quum principes dubitantes de statu habent aliquos nobiles & potentes suspectos, ne fortè aliquid machinentur contra ipsos, relegant eosdem ut annis preteritis sępe fieri solebat in Ducatu Mediolani, regnantibus Gallis, & etiam in dominio Venetorum tales relegati & cõfinati nõ erũt infames: nulla.n.ratio id dictat. Et prędictis relegatis æquiparari uidentur ban- 239 niti nostri temporis, †secundum gloss. in d.§.relegati. de cuius articuli fide ac ueritate uidete Signorol. in consil. 119. Anchar.in consil. 275. Alexan. in consil. 116. libr. 2. & in consil.25.lib. 3. Iaso. & alios in l.1.C.de hæred.instituen.omnes scriben. in l.ex facto, in §.ex facto, infrà ad Trebell.& Cur.Iuniorem in cons.166.& 182.

240 Et relegatus seu cõfinatos ad tempus, †elapso & preterito illo tempore redire potest domũ sine alia licentia superioris, ut post Bal.declarat Deci.in c.ex literis, col.4.de constit.& in cons. 61.col.fina.

Et dum Bar.in hac prima conclus.dicit, admitti procuratorẽ in hac causa, intelligitur scilicet relegationis, de qua proximè dixerat: non autem ubi corpus acriter afficitur; de qua pœna posteà loquitur:

tunc enim non admitteretur procurator, ut hic declarat Aquenf.col.6.licet Curti. colu.18.& Portugal.49.improbet Barto.vti volentem admitti procuratorem in causa, vbi corpus acriter afficitur qd non est uerum, ut declarat Aquenf.nec Bar. fuisset ita supinus, ut id dixisset: de quo uidebitis etiam Alex.in conf.116.2.vol.

241 Secunda conclusio Bar.† est, quòd omnis pœna per quam corpus acriter afficitur, est de isto gradu meri imperii: approbatur communiter. Intelligatis secundum præcedentia, quando afficitur corpus citra ultimum supplicium, & abscissionem mē bri principalis, uel secundarii, ut de digito, auricula, & barba dictum est suprà, ad quod pondero text. in l. si quid. allegatum. per Bart. in verbo atrociter uerberandi, non dicit abscindendi, uel mutilandi, quod notate.

242 Tertia conclusio Bar.† quòd pœna torturæ pro delicto illata, istius meri imperii est; quod siue ad inuestigationem, siue ad eruendam ueritatem fiat, & adhibeatur, potest esse iurisdictionis, quando officio mercenario; & consequenter ponderatę Bart. uelle, q̄ tortura sit illius speciei iurisdictionis, cuius est causa, pro qua adhibetur, & cū Bar. transeunt alii, ut per Bal. hic col.5.in 1.lectura, dum ponit cuius speciei iurisdictionis sit carcer, & Alex. ꝗ. in ante pe.col.& Hippol.de Marsi.in l.diuus Pius. col.1. ꝗ.de quæstionib.

243 †Quando pro delicto & in pœnā, infertur, res est sine dubio, quia officio iudicis nobili ad publicā utilitatem id explicatur: ergo de necessitate, ut hic per Bart.exempli gratia, ut qui uadunt de nocte, & ut melius intelligatur, q̄n scholaris contra pceptum Rectorū Paduæ cum armis nocturno tēpore inuentus torturę subiicitur, est meri imperii; uerū quia nō est capitalis, nec in abscissione uel debilitatione mēbri consistens, in isto gradu parui imperii rectè cōstituitur, ut hic p Ale.i 3.col.

244 Limita hanc conclu. Bar. non procedere† in leui tortura, quæ propriè non potest appellari tortura, l.ob quæ uitia, in ꝶ.ff.de ædil.edic.Hippol.in l.repeti.colu. 1.de quæstionib. Ista & si esset meri imperii, quia officio iudicis nobili imponeretur ad publicā vtilitatem, non tamen esset de isto gradu meri imperii, sed de inferiori, sicq; de quinto.& quod ista fuerit intentio Bar. ostendit uerbum acriter, quo utitur, ergo secus leuiter.

Maior difficultas est circa ultimā conclusio. Bar.

245 † quando tortura infertur ad eruendam ueritatem Alb.hic Dec.& Mod.Portug. licet de Decio non faciant mentionem, tenent q̄ semper sit meri imperii, per l.defensores, la 2. C. de defens.ciui.inducendo, ut hic per Deci.

Non est recedendū à conclusi. Barto. cum quo Doct.communiter transeunt, ut per Iaso.colu.12. & Mod.Taur.36.quum.n. in causis simplicis iurisdictionis exerceatur officium iudicis mercenarium ad priuatā vtilitatem principaliter, impossibile est,

246 q̄ sit meri imperii. Quod autem competat† prædictis infimis magistratibus, probatur in §. si uero ignoti.allega.per Barto. in §. & iudicare.& in §.audient, præallega.

247 Nec obst.d.l.defensores † ad oppositum per Albe.Dec.& præfatos allegata, quia loquitur de seuerioribus quęstionibus, & tortura inferenda pp crimina, huic impossibile est, esse simplicis iurisdictionis in casu pdicto, ut subiicit Bar.declarādo pdicta uerba, ut hic p Bal.in 1.lect.col.5. Alex.col.ante pe. Deci.Cur.& Mod.Taur.Nec obstat, quod de super fluitate obiicit Dec. quòd non fuisse necessaria illa prohibitio torturæ quo ad pœnā, quia non competebat defensoribus ciuitum §.audient. & §.& iudicare, 10 auct. de defenso. ciuit.nam & iura sunt nonnullima post tempora d.l. defensores, facta, & loquitur ille rex. de seueritate delictorum; secus ergo quādo ad eruendam ueritatem.

248 Nec obst.tex.† in §.pe. incip. quia uero.in auct. ut nulli iudicum.hic alleg.per Deci.vbi probari uidetur, supplicium torturę esse grauius abscissione membrorum, ut etiam hic dicit Curt. col.19. facit text.not.in l.aut damnum.in §.hostes. ꝗ. de pœnis. dicens plerosque dum torquentur solere deficere, ergo hæc pœna torturę malè uidetur poni per Bar. in isto inferiori gradu. Respond. quòd ille text. procedit in supplicus p quæ articuli dissoluuntur, quæ quidem soluto membrorum grauior est, ut ibi dicit text, abscissione manus, nec mirum, quia tunc (ut plurimum) sequitur mors: secus in tortura, ut quotidie docet experientia rerum magistra, & quę

249 inferenda est cum moderamine, † aliàs puniretur iudex.l.de minore, §.tormenta.cum simil. ꝗ.de quęstionib.

Quæ uero sint causę simplicis iurisdictionis, in

250 quibus potest ad torturam deueniri, †ponunt Iaso. hic col.12. Alex.& Hippo. in d.l.Diuus. Soci.consi. 68.colum.fi.lib.2.Deci.in c.at si clerici, in prin.10. col.de iud.& latè Franc.Brun. in suo tract. de iudiciis & tortura.

Possent etiam poni plura exempla in isto gradu meri imperii, ut hic per Seue.colu.11. Taur.36.& Portuga.49. & quod dicunt præfati de pœna fustigationis, non procedere in personis nobilibus propter ignominiam, quę esset de secundo gradu imperii maioris, ut ibi dixi.

251 Circa quintū gradum, † doct. uidentur transire cū Bar. qui pbat conclusionem de coërtione corporis, quòd sit istius imperii minoris, lege, & ratione, ut hic p eum. nec subest difficultas, q̄n huiusce modi coërtio imponitur pro leuibus criminibus ad publicam vtilitatem principaliter, ut in terminis Bar.& competit omnibus magistratibus.

252 Pro declaratione istius conclu.† uidete hic Seuer. q.31. in 3. colu. ubi in hoc gradu ponit emendationem propinquorum, quæ fit ex auctoritate legis; ut in titu. de emend.propin. & idem est iudicium emendationis seruorum, de qua in ti.ibi præcedenti, & emendationis vxoris, ut per Feli.in c. cū contingat, circa finem de fo.compe. Quod autem merum imperium possit cōpetere priuato ex auctoritate & dispositione legis, probatur à fortiori in l. gradus. C. de adulte. Sed non puto prędicta posse constitui in hoc gradu, nec sub aliquo gradu iurisdictionis, sed sit simplicis & legitimę permissio-

253 nis quum competant priuatis & carentibus iurisdictione, facit quod diximus in superioribus de potestate

potestate condendi statuta, quæ non est iurisdictionis, sed simplicis permissionis, quia competit etiã non habentibus iurisdictionem. l. omnes populi. ff. de iusti. & iure. Secundo per illud quod dicitur in diffinitione imperij, quod est iurisdictio, quę officio iudicis expeditur, ergo non priuati. Tertio per auctoritatem Bal. hic in prima lectura, col. 5. vbi dicit, 254 † quòd carcer domesticus non est licitus, nisi in casibus à iure expressis; & quod non est sub aliquo gradu iurisdictionis, quum competat priuato.

255 Et sic pulchra potest poni conclusio † contra omnes præfatos scriben. quòd modica coerctio personalis in casibus in quibus competit priuato, non est sub aliquo gradu iurisdictionis, vel imperij, sed simplicis, ac legitimę permissionis.

Maior difficultas est, quando modica coerctio 256 † imponeretur in causis simplicis iurisdictionis ad priuatam vtilitatem, an sit istius imperii, vel iurisdictionis. Doct. sunt varij. Curt. hic col. 19. tenet, q̃ sit mixti imperij, per d. l. fin. ibi, transit imperium, quod non est merum, ergo mixtum, quia infertur officio iudicis nobili ad priuatam vtilitatem. Sed coerctio corporis nõ videtur fieri ad priuatam vtilitatem, sed ad publicam, ad vindictam contemptæ maiestatis iudicis, ergo nõ est de mixto. nisi respondeas, q̃ immo fit ad priuatam in causis simplicis iurisdictionis, sed si Iurisconsultus de mixto intellexisset, bene sciuisset hoc dicere, prout in hac l. Impe- 257 rium. † ergo ille tex. non est intelligendus de mixto imperio secundũ Aquens. ff. in 6. col. quãuis possit respond. quod id satis dixit, & subintellexit, quia si non est merũ, ergo mixtũ, facit. l. Labeo. ff. de supel. lega. & hunc intellect. q̃ ille tex. de mixto intelligendus sit, tenet etiam hic Alex. in penul. col. Aquẽs. & Deci. hic col. 6. & 8. tenẽt q̃ sit simplicis iurisdictionis, prout causa super quia adhibetur. Et ista videtur communis scriben. sententia, vt hic per Bald. in prima lectura col. 5. & Alex. 5. & sequenti: volentes etiam quòd tortura ac incarceratio sint eiusdẽ speciei iurisdictionis, cuius est causa, in qua adhibentur, prout voluit etiam Bat. ff. in 4. gradu in fine. declaratio tamen Aquens. & Decii. ad l. fina. Imperiũ, idest iurisdictionem, & sic imperium alteratum, quod propter primordialem naturã Imperium dici potest, videtur manifesta violẽtia, impropriatio, & somnium ad illum text.

Intelligã ergo imperiũ, quod non est merũ, scilicet maioris gradus, sed minoris, quãdo exerceretur ad publicã vtilitatẽ; ita q̃ aliter iurisdictio nulla esset; vt per Alex. ff. in penul. col. quando verò in causis simplicis iurisdictionis ad priuatã, intelligerẽ, vt faciunt Alex. & Curt. præalle. in mixto imperio: & dum posteà Bal. allegat l. fin. de fundo instru. vidẽda sunt, quæ scripsi in l. qd attinet, in fi. de reg. iur.

258 In sexto & vltimo gradu, Bar. † ponit leuem mulctam. super hoc Deci. nihil scribit, Rimin. Curti. & alij approbant Bart. & quòd leuis mulcta, vt dicit Bar. sit meri imperij, probatur, quia ad vtilitatem publicam imponitur officio nobili, per l. vnicã. ff. si quis ius dicenti non obtemp. notant Aquens. in l. iubere, col. fin. ff. eo. Felin. in c. qualiter, eo primo col. 20. in sexta limitatione de accus. Rimin. Alexã. Ias. & Mod. Taur. hic colu. 37. & Iacobi. de Sancto Georg. in tract. feud. in verbo De castro, colu. 2. in quo locutus est inaduertenter Aquens. in d. l. iubere, col. fin. dicens Bart. hic communiter reprobari, quum ab omnibus ferè approbetur. Secũdò, quòd competat magistratibus municipalibus, & infimis, patet; quia ea quæ sunt de gradu maiori & præcedẽti, prædictis magistratibus (ut dixi) competunt, ergo multo magis ista, quæ sunt minora & inferiora argumento c. cui licẽt. de regiur. in sexto. quòd autem sint inferiora, patet, quia pœna præcedens corporalis est, & non. Quæ vero dicatur leuis multa, declarãt Alex. & Aquens. in d. l. unica. in princi. vbi dixi.

Sed contra Bar. hic facit primò, quia d. l. fina. incip. eos loquitur in Rectoribus prouinciarũ, & sic in maioribus magistratibus imponentibus magnas mulctas, patet ex verbis eiusdẽ legis, non in infimis magistratibus, qui leues tãtùm imponunt mulctas d. l. vnica, in principio ubi Bar. & alij notant: igitur cõclusio Bar. hic melius probatur in illo tex. quàm in d. l. fina. & per rationem de qua suprà. Et dispositio illius l. eos, nõ seruatur de consuetudine, vt scripsi in d. l. vnica. Tertio contra conclus. Bar. videtur tex. in l. defensores, la 2. C. de defens. ciuit. ibi, nullas implicant mulctas, ergo infimi magistratus non possunt aliquo modo mulctare, ut post Alexã. tenent. Ias. in princ. d. l. vnicæ. col. Aquens. 2. sed defendam communem in d. l. unica.

Postremò contra Bart. dum allegat l. fin. ff. tit. 2. loquendo de modica coerctione uerbali, uidetur sibi contrarius, vt hic per Curti. cuius solutio nihil ualet, quia Barto. in gradu præcedenti loquitur de modica coerctione personali, hic de verbali, quæ fit officio iudicis nobili ad vindictam maleficij, & respicit principaliter vtilitatem publicam, ideo nimirum si est meri imperij, ut ibi, sed inferioris gradus, quum sit uerbalis, precedens vero personalis.

Et ex Bar. hic notabitis, quod quando ista modi- 259 ca coerctio verbalis † fit officio iudicis mercenario ad expeditionem causę, non est tunc de mero imperio, sed de simplici iurisdictione. Et sic gradus 260 pœnarũ † sunt etiam in inferno; & quia est in profundiori loco, acrius & seuerius torquetur, vt per Dantem poetam in prima parte suis operis, & videbitis uos Domini scholares quãdo ibi eritis, quod auertat Deus, sed iocosè sit dictum. Similiter in Paradiso, diuersi sunt gradus gloriosorum secundum merita, iuxta illud euangelicum: In domo Patris mei diuersæ sunt mansiones, secundum Theologos, quibus in mansionibus recipiat nos omnes ob suam sanctissimam misericordiam Deus Opt. Maxi. Et de pœnis ac igne inferni videte, quę post alios refert hic Curt. in 17. col.

Quærit posteà Bar. an merum imperium possit delegari? & respondet distinguendo. Cum quo 261 transeunt Doct. † Quam materiam delegationis explicaui in l. 1. ff. tit. 2. & in libello Exercitationem, Inquantum tamen Bart. vult hic, modicam coerctionem personalem posse delegari, oppositum voluit suprà in 6. gradu, declarando l. fin. suprà tit. 2. Curt. verò hic colum. 19. distinguebat, concludendo posse delegari, & transire in consequentiam, quando

quando aliàs delegatus non posset fine illa iurisdictionem exercere, aliàs secus: quæ distinctio fuit aliorum ante eum, ut dixi supra in 4. q. Bartol. ubi renui, quòd etiam principaliter, & de per se delegari potest.

262 Descendendo ad mixtum imperium. † Quærit primò Bar. quare dicatur mixtum? & respon. ut per eum. cum quo transeunt hic Seuer. q. 19. Ias. & alij cōiter. uidete quæ scripsi. s. in euidentialibus, ubi hoc melius excussi; declarando quō intelligi de-

263 beant uerba. l. nostræ ibi, cui iurisdictio inest. † Est autem secundum Philosophum ad finem primi de gener. corrup. commixtio mixtibilium alteratorum unio. & declarate uerba Bar. hic dum dicit, & satis procedit, quod tū j. statim reprehendit dictum glo. ne hic intelligatur, quantùm ad expressionem qualitatis uidelicet, non quò ad dictum gl. Dec. hic contra Barr. sustinet gl. in d. l. iubere. quod bene dixerit, imperium non posse delegari, & mixtum, commodū pecuniarium continere; intelligendo conclusionem secundum regulam ita se habentem: & casus speciales in oppositum non sint habendi in consideratione. l. 2. j. si quis in ius voca. & l. 1. de reg. iu. cum

264 ibi not. † Defendendo Bar. respon. quod ad tollendum consequentiam, sufficit dare instātiam in materia, de qua agitur, ut per Bar. & Doc. in l. creditor. j. de no. ope. nun. & per Deci. in c. translato, col. 2. de cōsti. sed Bar. hic dat instātiam in proposito, ergo &c. Nec est casus specialis, aut singularis, sed generalis, & ordinarius in competentibus iure magistratus. uel aliter & secundò respon. negando argumentum

265 Decij, † regulam (ut ipse arguit) esse, imperium esse indelegabile; quia illud procedit, & intelligitur in quatuor primis gradibus tm̄, in quibus causæ sunt specialiter attributæ, ut dicit Iuriscon. in l. 1. s. tit. 2. quia concessa maioribus, & denegata minoribus, ut j. per Bar. Illę ergo sunt causæ imperij, quę sunt regulariter prohibitæ delegari. non autem imperiū regulariter & indistinctè, ut arguebat gl.

Ad d. l. nemo potest gladij, quæ uidetur probare, imperium regulariter esse indelegabile, respond. quod loquitur, & procedit de potestate gladij, & seuera coërtione corporis, quæ sunt indelegabilia, quia specialiter & in priuilegium concessa maioribus, & denegata minoribus.

Et dum Bar. contra Iaco. de Arena in fine mouebatur, eò quod tutor detur personę, non solum patrimonio, seu rebus, reprehenditur per Mod. Portugal. col. 66. quia dictio non solum, ut dictio etiā, implicat casum minus dubitabilē, & explicat magis dubitabilem. l. non solum. j. de rei uen. l. 1. cum not. s. eo. Sed hic in terminis argumenti Bart. contrarium faceret, quum minus dubiū sit de rebus, quàm de persona, & tutor principaliter detur personę. l. 1. j. de tute. Sed hęc leuia sunt, loquutus. n. est Bart. more Doctorum legentium ad declarationem, non habens tunc respectum ad talem differentiam. Item explicando, non implicando, quasi dicat etiam personę datur, prout principaliter datur præterea in iure (ut diximus in d. l. 1.) etiam Iurisconsul. aliquando procedit implicando casum magis dubitabilem. l. 1. §. si filio; ubi notant Modern. Taur. j. ad Trebel.

Secundò quærit Bart. quid sit mixtum imperiū.

266 † & reiectis diffinitionibus Iaco. de Aren. & Guliel. de Cu. sequitur diffinitionem Pet. de Bellaperti. quod sit iurisdictio, quę officio iudicis nobili expeditur ad priuatam utilitatem. & approbat communiter ut hic per Alex. column. fina. Seueri. questione 18. Ias. col. 13. Deci. Cur. & alios & Mod. Taur. col. 39. Alber. de Rosa. ut refert Ias. & Mod. Portuga. 77. refert plures diffinitiones; & dicit esse, qui sequātur diffinitionem Iacob. de Aren. quam Bar. damnat: sed quod illa diffinitio non sit bona, probatur ex his, quæ in oppositū scribit hic Alex. ad fin. penul. col. Vlterius etiam patet, quia mixtum imperium conceditur, non tantùm maioribus potestatibus, uerùm etiam minimis iudicibus; maximè in duobus ultimis gradibus Bar. ut j. per eum, ergo &c. Alij dicebant poni hic diffinitionē mixti imperij, quod suprà in eiuden. reprobaui. Bald. hic in 2. lectu. colum. pen. ponit aliam plenam, & longam distinctionem ut per eum.

Et si contra diffinitionem Bart. & communem,

267 † opponeres de absolutoria à pœna delicti, quæ expeditur officio iudicis nobili ad priuatam utilitatem, ut patet, & tamen meri imperij est. l. soler. de offi. procons. & lega. cum notatijs per Soci. in rub. j. de acqui. pos. ergo diffinitio Bar. non est conuertibilis, nec bona. Respon. quod immo ad publicam utilitatem id fit, ut dixi suprà circa diffiniti onem meri imperij.

Circa prædicta possent moueri nonnullę alię difficultates, ut hic per Curt. & Mod. Portugal. Sed quia Deci. & alii non tangunt, arbitratus sum melius esse omittere; & ad ea quæ alias Taurini scripsi, me remittere.

268 Tertiò quęrit Bart. † quibus competat mixtum imperium. respondendo ut per eum, cum quo alii transire uidentur, ut hic per Seuer. q. 20. sed ubi dixit magno, mèlius dixisset paruo, & adhuc melius paucioribus agēdo, si dixisset, illis competere, quibus merum, ut hic per Aquens. col. 7. Dec. 11. Cur. 20. Mod. Taur. 40. Portugal. 57. inferentes ad nonnullas quæstiones, ut per eos.

269 Quartò quęrit Bart. † quot sint gradus mixti imperii, & respond. quod sex, prout etiam meri. Alii aliter diuidunt, ut hic per Sene. quæstione 21. Ias. col. 13. Mod. Taur. & Portugal. in locis suprà proximè

270 alleg. & sapit diuisio illa in tres gradus facta; † ut per Bar. in l. 4. in §. 1. j. de dam. infec. seu melius loquendo reducitur per ipsum Bat. ad tres, ut inquit Deci. j. in 12. col. sed ista quā posuit Bar. fuit magistralis, & facta pro clariori declaratione, quū usque ad pellem policitus fuisset in l. 2. C. de pedan. iud. se hic enucleaturum materiam istam.

Primus est gradus, maximus, competens soli

271 principi: de quo Bart. quatuor exempla ponit. † In primis est aduertendum, quia non uidetur, quod sub isto primo gradu mixti Imperii Barto. posuerit enumerata per eum, quę à solo principe explicantur, quum hic non tractetur de illo supremo imperio principis, ad quem expeditio prędictorum spectat, sed de imperio magistratuum limitatio: cui impo-

imperio limitato non conueniunt reseruata principi, vt hic per Dec.col. 11. & Aquens.colum. 3. qui saluat Bar.vt per eum. Aliter respond. hic Cur.col. 21. sed non ponit difficultatem, quia licèt omnis iurisdictio fuerit in principem translata, de illa nõ quęrimus hic, vt dixi, sed de imperio magistratuum limitato.

Dicendum igitur clarius, vt scripsi s. in primo gradu meri imperii, quòd Bart.non restrinxit suam doctrinam ad terminos.l.nostræ, sed ultra, & altius orsus, omnia quæ ad hanc spectarent, declarare uoluit.

272 Infert utiliter ĩ practica ex s̃.dictis,† ꝙ licèt princeps concesserit alicui merũ & mixtum imperium cũ omnimoda iurisdictione, ꝙ nõ venirent regalia, nec reseruata in signum supremæ potestatis, quia hęc non sunt de prædicto mero & mixto imperio limitato, sed de supremo, de quo non loquitur, nec intelligitur facta concessio, vt per pręfatos. Dec.hic col.11. Aquen.3.& 7.& Mod.Taur.40.dicentes.cõcessionem prædictã restringi eo modo non ex vi uocabuli, quum p̃dicta sint de imperio, sed ex mente

273 concedentis;† quia reseruata sunt in signũ prærogatiuæ, & singularis præeminentiæ: ideo egere speciali licentia & commissione, ut dicit tex.in c.quod trãslationem.de of. ordi. Ex quo inferri posset ad multas not.quęstiones, vt per Iacobi.de Sancto Geor.in tract.feudorũ in uerbo Cum mero, & mixto imperio. Et prædicta procederent ẽt ꝙ Imperator cõces-

274 sit alicui† vices imperiales, quia non intelliguntur concessa reseruata. text.est not.in d.c.quod translationem, quãuis ẽt dixisset omnimodas, quia intelligeretur de ordinariis, non de prædictis extraordinariis & reseruatis, per ea quę de omnimoda iurisdictione scribunt Dec.in c.licèt causam, col.1.de proba.& Aquens. hic col.3.& 4. nã & omnis dispositio intelligitur de actu ordinario, nõ de extraordinario.l.Seio.§ medico.j̃.de ann.lega.ad quod vide re pulchrè Aquen.in specu.feu.in tit. Qui feudũ dare pos.char.1.vbi ponit nouem limitationes: faciũt etiam quæ dixi s̃.in quęstione Bart.quibus competat merum imperium.

Secundò dubitant scribentes, cur.Bar.hic in gradu maximi imperii posuerit potius competentia soli principi, quã fecerit in primo gradu meri imperij, in quo posuit ẽt competentia aliis, vt Senatui, & Præfecto prætorio? Ias. hic col.13.respon. vt per eum, quia ibi nihil erat, quod soli principi competeret, quod etiam non spectaret Senatui, & Præfecto prætorio, vt condere legem generalem, non sit in mixto imperio, in quo hic per Bart.enumerata, soli principi, non aũt prędictis competunt. Deci.reprehendit Ias.respectu pręfecti prætorii, vt hic p eum, & dixi in d. primo gradu meri imperii respectu Senatus. Dec.nihil scribit, ergo posui ibidem. Cur.hic col. 21. videt similiter damnare bar. licèt grauiter

275 labatur, vt ibidem probaui,† quicquid ergo dicant doct. videtur ꝙ bar.hic, & ibi, malè fecerit, ibi ponẽdo cum supremo principe in primo gradu meri imperii pręfectũ pręterio, cuius potestas inferior est potestate principis, ut statim dicã: hic aũt non connumerando Senatum, immo illum excludendo ab enumeratis in hoc gradu. nam potestas condendi.l. generalem non competit præfecto prætorio, vt j̃ dicã.& maximè modo quo competit principi, quia non põt eã facere cõtra leges generales, ut põt princeps, ergo istud erat de reseruatis principici, & com-

276 petebat soli principi, nõ pręfecto pręterio.† Quod aũt pręfectus pręterio non posset facere legem generalem in toto orbe, sed solum in prouincia sua, & inter sibi subditos ac commissos, ut in superioribus dixi, licèt articulus sit disputabilis, & multi teneant, præfectum prætorio posse facere legem generalẽ in toto orbe, ex auctoritate sibi p principẽ concessa, ut per Bar.s̃. in primo gradu meri imperii, dũ æquiparat illum principi in condendo legem generalem, & per gl.in l.s̃.de of. pręfec. pręto. Sal.in d.l. formam, de of.præfe.præto.Rimi.hic col. 15. versi. Successiuè quærit bar.Ias.col.13.Curt.15.Aquens. 5.& Modern.Mediol.in 2.Paradox.cap.9.attamen

277 communis & uerior sententia Doct.† est in contrarium, quòd in toto orbe, & extra prouinciã suã nõ posset legẽ generalẽ facere. nam ita post Odofr. voluit bar.in d.l.formam.Roma.& Fulgosi.hic.Seue. quęstione 11. Alex.in apostil. ad Bar. in d.l.formã. Deci.hic colum. 11. & Curti. sibi contrario. j̃. col. 21.& in l.1.col.4.s̃.eo.& Moder.Tau.colum.32.& Portugal.44.

Et ista communis opinio verior est, primò per text.in l.fin.C. de ll. qui soli principi sæpe dicit hoc competere. secundò, per uulg. regulam.l.fin.j̃.eo. Tertiò, quia non est uerisimile, quod Imperator, qui pręfectum prætorio prouinciæ tantum præfecit, concesserit illi auctoritatem extra prouinciam, & in uniuerso.

278 Nec obstat text.in d.l.formam.† ibi, & si generalis sit. dicitur enim generali in prouincia sua, & in genere subalterno, ut dicunt Mod.Taur.loco præallega. Nec refragatur, quòd etiam alii magistratus possent in sua prouincia statuere, & legem condere, vt per Bar.& alios in l.1.j̃. titu.proximo. & in l. omnes populi, in 1. quęstione principali suprà de iusti.& iure. Quia respondetur, vt per Aquens. j̃. in 5.col.uersi.Item dum Bar. potestas igitur condẽdi legem generalem, & maximè contra alias leges imperiales in toto orbe, non competebat præfecto prætorio, vti competebat principi: propterea Bart. malè fecit illum ponere in eodem gradu à pari cum principe, & similiter perperam fecisse videtur excludendo Senatum, qui idem poterat, quo princeps, vt statim dicam. Et sic melius fecisset bar. ibi, & hic, facere vnum gradum, & in eo constituere Principem, & Senatum, qui legem generalem, quẽadmodum & princeps facere poterat.d. l. non ambigitur, & famæ restituere, & alia supremo principi reseruata.d.§. de qua.

In hoc primò gradu bar. ponit quatuor casus de reseruati principi; primus est concedere veniã ætatis, ut in omnibus legibus tituli.C. de his qui veniã æta.impetrand.

279 Ex quo notabiliter infertur,† non subsistere statuta disponentia, quòd minor decem octo uel uiginti annis habeatur pro maiore. 25. nisi esset statutum populi non recognoscentis superiorem, aut

ab

ab ipso superiori confirmatum, ut per Paul.de Cast.& alios in l.1.tit.praalleg. & Cur.hic col.16.

280 †Et secundum Bar.in d.l.non ambigitur, hanc veniam ætatis non potuisset cócedere, etiam Senatus Romanus,quum esset de reseruatis principi: quod dictũ pro dubitabili est apud Iaso. in l. si arrogator,col.1.§.de adop.& Fulg.hic tenentem oppositũ in quibusdam lecturis. Mihi videtur id esse falsissimum,& contra text.d.l.non ambigitur. declarádo, vt §.& à fortiori, & contra tex.cum gloss.in d.§.de qua.l.primę,de postulan. vbi in restituendo famę, & in reseruatis principi,ut ibi declarat glos.& Pau. de Cas. idem poterat Senatus quod princeps. Cur. tñ hic in 21.col.respond.ad illum tex.cum gl.q̃ Senatus auctoritate populi faciebat, sed postquã populus trãstulit potestatem in principem, solus princeps ea põt facere. Quę solutio confunditur per illum tex.quia tempore dispositionis d.§.de qua iam erat facta translatio imperij, vt in superioribus dixi, & tñ Senatus, vt ibi dicit, id facere poterat. præterea videtur contra tex.in d.l.non ambigitur, & in l.1.C.de Senatusconsul.declarando, vt §.feci. Vnde concludo, q̃ tunc temporis Senatus Romanus ea oĩa facere poterat, quę princeps; hodie vero postquàm imperiũ dependet ab Ecclesia, secus; immo qunm euanuerit ille Senatus, ut §.dixi, fatua esset

281 quæstio.†Et scias plus esse, constituere quem in ętate legitima, quã concedere veniã ætatis, vt colligit ex l.fi. C. de his qui ven.ęta.impetr. tradit Corn.in conf.108.col.5.lib.3. & pradictã in hac materia veniç ætatis ponit Bal.in d.l.ea quæ.§.de tempo.in integ.restit. & plura alia ad hanc materiã venię ętatis spectantia,ponunt Ancha.in consi.404.col.j.Corn. in consil. præalleg. Rimin.& alij in l. si quis maior. C.de transac. Deci.in c.ex parte, in ultimo colum. fi.de appel.& in consi.2.& 155. in fi.258.colũ.3.& 69.in 3.col.

Secundò Bar.in hoc gradu ponit potestatem interponendi anctoritatem arrogationi, per l.secũdã. §. de adop. videte pulchrè Aul. Gel.in noctibus at-

282 ticis c. 19. lib. 5.†vbi ponit quibus uerbis fieret arrogatio,qnæ fiebat à populo, adoptio autem à prætore. Et sic, quemadmodum hodie fit auctoritate principis tantum,ita olim fiebat auctoritate populi tantum.dicit similiter, quod pupillus non poterat arrogari, quoniam tutoribus in pupillos tantã esse auctoritatem, & potestatem fas non est, ut caput liberum fidei suæ commissum, alienæ ditioni subijciat:sed hodie secus est.§.cum autem impubes.Inst. de adop.

283 Sed quæ st ratio, †quòd adoptio fiat auctoritate cuiuslibet magistratus.d.l.2.arrogatio solum auctoritate principis?Signoro.in cõsi.33. incip.Quæritur.col.2.hoc ideo esse dicit,quia maius est,q̃ existẽs sui iuris, snbintret potestatem alterius,quam q̃ ille, quia iam subiacet potestati, transeat in allerius potestatẽ? cum in habentibus simbolum facilior sit transitus. Et qnicquid dicat Ias.in d.l.si arrogator, hæc ratio satis videtur bona: nec ipse aliqnid adducit,qnod urgeat in oppo.

Aliã tñ not.Ang.& alij in d.l.2. vt refert Ias.loco

284 paæll.†Ad validitatẽ autem arrogationis plura requiruntur, vt pulchrè per Cor. in consi.34.& 200. lib.1.Cur. Iunio.in consi. 77.138.& 145.videte etiam Ange.Are. in §. cum autem,inst.de adop.plura punit, in quibus consistit causę cognitio respectu arrogationis.

285 Tertio Bar.†in hoc gradu ponit potestatẽ interponendi auctoritatem in emancipatione infantis, p l.pen.in fi.C.de emanci.libero. Dec. hic Bar.damnat, quia id non est de reseruatis principi, per l.fin. eiusdem tit.& dicta eiu ſdẽ Bart.§.in vltimo gradu. nam d.l.pe.corrigitur per d.l.fi.& potestas emancipandi hodie compentit iure magistratus.l. 1.C.de emanci.libe.& notat glo.in l.emancipati.§. de adop. & dicam.§.in ult.gradu. Sed Bartol. bene loquitur in emancipatione infantis secundum terminos d. l.pe.in fi.lex autem fi.& Bar.§. in ultimo gradu loquuntur in emancipatione maioris pręsentis, & sic in diuersis terminis, vt hic ét uoluit Cur. in 21. col.Plura de hac materia dici possent, videhitis (si placet) Bal.& Sali.ibi Lndo. Sardum in tract.legitimationis, in ar.de legitimatione, quę fit per rescriptum.col.10.q.3.Barb.in consi.177.lib.1.& 34.lib. 2.Ias.in l.posthuma,col.1.C.de contratab. in cons. 125.& 156.volu.4.Dec.consi.55.316.Curt.Iuni. consi.32.& Mod.hic.

286 In hoc eodem gradu † ponit Bar.legitimationẽ, qnę fit per rescriptum principis, ut per eum.Deci. & curt.nihil scribunt alij transeunt cum Bar.videte plenè Signoro. in consil. 39.Lndo. Sardum loco præalle.Deci.in consi.55. & alios scriben.in d.l.Gallus.§.quid si tantum.& in pluribus consilijs, quę nota.& ad manum sunt. Hodie verò potestatem legitimandi, & alia de quibus in hoc primo gradu, vt ius creandi notarios, & alia reseruata principi, habent multi comites palatini, tàm ab Imperatore, qnàm à summo Pontifice creati.Et quum prędicta expediantur officio nobili ad priuatam vtilitatem, mixti erunt imperij.

Sed an in legitimatione infantis requiratur con sensus ipsius infantis legitimati post legitimationẽ,

287 †& an concessa potestate legitimandi, possit infans legitimari, ponũt Bar.Bald. & alij in d.l.pen.Ias.& Dec.in locis §. allegatis. vtrum autem prędicta intelligatur cócessa comiti,vel Duci à superiore creatis absque speciali concessione & expressione; uidete Aquens. pulchrè in speculo feud.in tit.Qui feudum dare possunt.

Circa secundum gradnm, Bar. ponit in eo potestatem cognoscendi super supplicatione adnersus

288 sententiam prędecti pretorio,†Lance.Dec.& qnidã alij reprehẽdebant Bar.quia in hac materia supplicationis non sunt paris potentię princeps, & pręfectus pretorio. nã principi supplicatur usq; ad biennium adnersus sententiam præfecti prætorio;sed ip si pręfecto prætorio usq; ad decem dies tantnm,iuribus per Bar.allegatis.

Cur.hic in 20.col.respondebat,q̃ licèt differant in tempore, tamen non differunt in substantia circa potestatem supplicandi.

Sed aduertendnm, quia Bart.loquitur de potestate cognoscendi, ideo melius respond.quòd non differunt in potestate cognoscendi circa tempus. Et

Et quod ibi in prin. dicitur de decem diebus, locum habet, qñ supplicans quærit impedire executionem sententiæ, nisi dentur fideiussores; sed si de hoc non curaret, posset supplicari tàm ei, quã principi post decem dies usque ad biennium, secundum Paul. de Cast. & Ias. in d. aucten. quæ supplicatio, circa finẽ, vbi Paul. de Castr. dicit hoc communiter teneri à Doctoribus. Et videtur mihi probari clarè in corpore unde sumitur, in illis uerbis. retractationis iure seruando illi, qui se læsum putat, in hoc ergo sunt paris potentiæ.

289 Circa tertiũ gradum, in quo Bart. constituit † exigentiã & plenam causæ cognitionẽ, & coërctionem personalem, uel realẽ, limitando, ut per eum. Bar. in multis lapsus est, & per scrib. damnatur. In primis non uidetur rectè & perfectè considerasse hanc materiam, vt hic probat Aquens. in 7. col.

Secũdò malè videtur loqui de de restitutione in integrum, quia non videtur requirere coërctionem personalẽ, & realem: sola. n. sententia iudicis experiri põt, vt hic per Mod. Portugal. col. 68. Cur. hic saluat Bar. & satis procedit in his duobus casibus, de quibus per eum: sed non generaliter: ideo intelligẽdo Bar. generaliter, malè diceret, vt etiã uoluit Dec. ĩ. in sequenti gradu.

Tertiò uidetur, quòd Bar. loquatur contra text. in l. fina. C. ubi & apud quem. volentem hoc competere iure magistratus, ideo Bartol. met in §. magistratibus. præallega. dixit illum text. hodie corrigi per d. l. fina.

Quartò ineptè uidetur loqui Bar. allegando dictum §. magistratibus, secundũ Mod. Portugal. loco præalleg. sed respond. ut hic per Cur.

Quintò videtur malè hic se restringere ad secundum decretum, excludendo primum, per text. in dict. §. magistratibus, per eundem allegatum ut hic per Deci.

Sextò labitur ibi, fallit fauore minoris, ut hic per Aquen. col. 7. Dec. & Cur. & ita latius, ac melius dixit & declarauit ipsemet Bart. in d. §. vbi decretum, col. 2. uers. Oppono. & col. fin. uersi. in secũdo casu. de quo ẽt per Alex. in l. 1. circa finem. ĩ. de dam. inf. Postremò circa difficultatem hic motam per Curt: & resolutionem, uide quæ scripsi in libello Exercitationum, super d. l. cognitio.

Circa quartum gradum, dicta Bar. egẽt declaratione, & emendatione. In primis inuestigandũ est, 290 † quare causa mixti imperij requirens plenam causę cognitionem, sit indelegabilis, vt hic subijcit ipse Bar. secus, si in causa simplicis iurisdictionis. d. l. 1. s̃. tit. 2. Cur. hic col. 12. refert rationem Bar. quã reprehendit, aliã tñ non assignat. Est materia, quam examinauimus in d. l. 1. in 2. & 3. not. vbi demõstraui, difficile esse in puncto iuris sustinere communẽ opinionem, licèt iura sint clara, quòd causæ simplicis iurisdictionis possint delegari, d. l. j. & l. moræ. ĩ. eo. de causis mixti imperii est text. in d. §. ubi decretum. in l. omnia quæcunque, de reg. iu. in l. 2. C. de peda. iud. & in d. l. iubere. Et quia fortè ratio differentię assignata inter causas simplicis iurisdictionis, & mixti imperij, quãdo exigitur plena cognitio causę, non erat multũ concludens, id correctũ fuit, seu ualde restrictum, per d. l. secundam, in prin. de peda. iud. quæ secundum communem intell. uult, ꝙ causæ simplicis iurisdictionis à trecẽtum aureis ĩ. competant iure magistratus, & sint delegabiles; sed à trecentum aureis s̃. cognoscantur solum. per maiores iudices, & delegentur tantùm in duobus casibus, de quibus ibi, iuncto §. & iudicare, in aucten. de defens. ciuit.

Secundò Bar. hic nolens cognitionẽ, uel pronunciationem de mittendo in possessionem non posse 291 delegari, † uidetur dicere contra text. in §. vt bonorum. l. cognitio. s̃. tit. 2. secundum Cur. hic. Respõ. quòd loquitur hic de secundo decreto, in quo requiritur plena causę cognitio §. ut bonorũ, ubi non requiritur plena causæ cognitio, ut inquit Bar. in sequenti gradu, & latius scripsi super d. §. vt bonorũ, in libello Exercitationum. Et sic communis opinio allega. ad oppositum, intelligitur de cognitione & pronunciatione de mittendo in possessionem ex primo decreto, quæ non est magni præiudicii; non autem ex secundo decreto, quę multum pręiudicialis est, ut ibi dixi. & tradit Aquen. in l. 1. col. 2. s̃. eo. & probatur in §. ubi decretum, & in l. omnia quęcuncque, præalle.

Tertiò Bar. ineptè uidetur allegare §. magistratibus, secundum Curt. hic. nã loquitur, ubi requiritur summaria cognitio; nec etiã facit ad propositũ Bar. quia loquitur de actuali missione in possessionem, vt etiam facit d. l. iubere.

Quartò Bar. nimis generaliter loquitur in exceptione dationis tutoris, fauore pupilli, vt hic per Cur. de quam ã latius dixi in l. 1. super glos. in verbo Mandari. s̃. titu. 2. & ibidem in glo. a. posui, an quòd hic dicitur de bonorum possessione, procedat etiam hodie.

Circa quintum gradum, Doct. transeunt cũ Bar. & illationem Decij comprobabitis per dicta Barto. quem communiter sequuntur scribentes. s̃. in ultima quæstione meri imperii. Nec obstat decisioni Bar. d. §. magistratibus, quia non loquitur de cognitione de mittendo, secundum terminos quæstionis Bar. ut hic per Cur. & dixi s̃.

Circa autem §. vt bonorum, Bar. hic bene loquitur, Cur. verò malè, ut dixi s̃. & ad §. ut bonorum, in libello Exercitationum.

292 Sed hic opportunè quæritur, † in quo gradu constitui debeat missio in possessionẽ in primo decreto? Cur. hic in 23. col. probat, quòd in quarto: facit quod in 11. col. hic scribit Dec. de restitutione in integrum, quæ sub isto gradu ponenda esset.

Posset etiam alia dari diuisio graduum, & prædicta missio in possessionẽ aliter collocari, ut hic per Aquens. in 7. col. & in d. l. iubere, col. pe.

Circa sextum & ultimum gradum, in quo Bart. ponit ea, quæ officio iudicis nobili absque causæ cognitione expediuntur, ut in exemplis per eum datis, & competunt omnibus magistratibus, & delegabilia sunt: licet doct. transeant simpliciter cum Bar. ad multa tamen aduertendum est. In primis, quòd conclusio Bar. procedit, præsupposito, quòd nulla causæ cognitio requiratur aliàs, secus autem in exemplis datis per Bart. vt hic per Deci. & latius dicam

dicam statim. Sed Bal. hic in prima lectura col. pen. dicebat videri prædicta potius poni debuisse in maiori gradu mixti imperij, propter maximam auctoritatem, quam habet magistratus in expediẽdo causas prædictas de plano, & sine cognitione causæ. respon. vt hic refert Curt. in 23. col.

Secundò aduertite, dũ Bar. dicit, manumissionẽ fieri sine causæ cognitione, delegabilemq́; esse, ꝙ regulariter loquendo Bar. bene dicit de cognitione causæ non adhibenda: aliquando tamen est necessaria, vt in minore volente manumittere. §. eadem. In stit. quibus alienare llc. ut hic per Dec.

Sed quicquid dicant Curt. & Mod. Portugal. ꝙ causa manumissionis non competat iure magistratus, nec sit delegabilis, stringit tex. l. fi. C. de manumis. vind. quem ipsi allegãt pro se in illis verbis, earum ciuitatum, quibus huiusmodi ius e st; ergo nõ omnibus magistratibus ciuitatũ, & sic infimis; à receptiori tñ snia nõ est recedẽdũ: ꝓ qua facit l. 2. C. de mã. vind. l. 4. & l. emãcipati, cũ ibi no. s̃. de adop.

293 Tertio aduertendum, † quia videtur quod etiam in emancipatione, & adoptione requiratur causæ cognitio. l. 3. C. de adop. l. nonnunquàm, suprà eo. vt hic per Portug. col. 73. Sed sunt casus speciales, vt voluit hic Dec. col. 12. & videtur tex. cum gl. in l. 3. C. de emancip. liber. ubi gl. dicit in ea nõ esse locum quare, & sic meræ voluntatis esse.

Nec obst. d. l. nonnunquàm, quia ibi erat pupillus factus pubes, qui inuito patre emancipari volebat, quo casu exigitur causæ cognitio, vt ibi dr̃: quę cognitio est etiam necessaria in §. cum autem, uers. Itẽ nõ aliter. Insti. de adop. vt hic per Aquenſ. col. 3.

294 † Emancipatio ergo competit iure magistratus, & est delegabilis secundum Bart. & doc. vt hic per Alex. col. fin. & Dec. 12. subiungentẽ, nõ posse fieri coram notario, vt per eũ. addite gl. no. in l. 3. & in l. emancipari. s̃. de adop. & ad tex. l. primæ. C. de emã cip. liber. per Cur. & alios in oppos. alleg. respondete, vt ibi per gl. intelligite tñ, nisi emãcipatio requireret causæ cognitionem, vt in d. §. item non aliter, secundum Aquenſ. hic in 8. col. circa hunc gradũ. Et sicut non est tunc delegabilis, ita videtur ꝙ non competat iure magistratus, quia ea quæ competũt

295 iure magistratus, delegabilia sunt, vt diximus. s̃. † Et de hac materia emãcipationis in actu practico maximè, vide Ang. in conſ. 45. incip. Pater. & in consi. 89. inci. Visis. Bal. in l. 2. C. vt lite penden. Alex. in l. est receptum, circa finem. ĩ. eod. omnes scrib. in §. nostra, institu. quibus mod. ius patro. potest. solu. & quòd in ea interponi debeat auctoritas iudicis, clarè ponit etiam Bar. hic.

296 Vltra Bar. quærũt Iaſ. Aquenſ. Cur. & alij Mod. hic. † quid de causa appellationis, & nullitatis, an dicantur de mixto imperio uel ne; quantum ad causas appellationis, Iaſ. hic colum. pen. tandem sequitur communem opi. quòd appellatio non immutet qualitatem causæ principalis, & iudex appellationis succedit in locum iudicis à quo. l. cum apud ĩ. iudic. solu. ideo causa appellationis erit illius speciei iurisdictionis, cuius est causa principalis; & est receptior sententia, ut hic per Cur. col. 24. Aquen. penul. & fina. nisi in his, quæ expediuntur officio iudicis nobili, secundum eum, declarando ut per ipsum. ex quo pater solutio ad motiuum Curtij, per quod tenebat contra communem.

Intelligite & theoricã Aquenſ. in quantùm concludit, quòd in his, quæ respiciunt iustitiam sentẽtiæ, causam esse simplicis iurisdictionis, quæ causa prima & principalis erat simplicis iurisdictionis,

297 secus si fuisset meri vel mixti imperij; † quia causa appellationis esset eiusdem naturæ, per prædicta. & hæc fuit mens Aquenſ. ad aucten. ad hæc, in contrarium hic per Curt. allega. & respon debitur statim, quicquid hic dicant Mod. Portugal. column. 74. quòd dicta distinctio attenditur circa delegabilitatem causæ ex mente prædictorum doctorum, quia si est simplicis iurisdictionis, erit delegabilis, quemadmodum causa simplicis iurisdictionis, aliàs secus.

Nec obst. l. eos, in oppo. per præfatos alleg. in ver bo propria. C. de appell. nam vult dicere tex. ibi, ꝙ iudex appellationis non remittit negotium modo aliquo ad primum iudicem, sed propria sententia debere terminare; & excludit remissionem, quę fiebat ad primum iudicem. Sed si iudex delegare vellet, an possit, vel ne, nihil ibi dr̃; & ideo relinquitur tunc dispositioni iuris communis, secundum quã dicendum est, posse delegare, vel non secundum naturam primęuę litis, & causę.

Eodem modo potest respond. ad tex. in auctẽ. ad hoc, de iudi. ibi, litẽ per se audiet. intelligitur enim secundũ terminos, de quibus ibi in pręcedentibus, si vellet sententiam sibi reseruare, vt ibi per glo.

298 Circa causam nullitatis, † doc. uidentur multum varij; Iaſ. concludit idem, quòd in causa appellationis, Aquenſ. col. penul. concludit oppoſ. ꝙ est mixti imperij, quum expediatur officio iudicis nobili, vt hic per Bal. Cut. col. 24. sequitur opin. Iaſ. quando causa nullitatis est ad superiorẽ deuoluta, aliàs secus; hoc tamen casu militat adhuc ratio, quòd expeditur officio iudicis nobili.

Cõsidera, si opiniones possint fœdere distinctionis concordari, ut quãdo causa nullitatis expeditur officio nobili, sit mixti imperij, quãdo iure actionis

299 iurisdictionis; vt hic per Seuer. quęstione 22. † Sed videtur, ꝙ causa nullitatis semper expediatur officio iudicis nobili, cùm tractetur de corrigendo errore iudicis à quo, vt per Bar. in l. quę sub cõditione, in §. de hoc ad finem. ĩ. de condi. instit. Aquenſ. hic col. penul. & Mod. Portugal. 75. ideo nunquàm esse simplicis iurisdictionis.

300 Venio nunc ad materiã ipsius simplicis iurisdictionis: & quærit in primis Bart. † quid sit iurisdictio strictè sumpta, siue simplex iurisdictio? & respon. ut per eum hic, & latius in d. l. 2. de peda. iud. vbi dicit, quòd est iurisdictio, quæ præposita actione expeditur per officiũ iudicis mercenariũ, actioni illi deseruiens ad priuatam utilitatem. Et cũ Bar. transeunt communiter doct. ut hic post Fulgo. scribunt Seuer. quæstione 27. Alex. & Iaſ. col. pen. & fina. Deci. Cur. & alii Moder. Ista diffinitio videtur constare ex genere, & differentiis. vt declarat Barto. ergo bona.

In contrarium plura obstant: in primis, quia diffinit

301 † diffinit idem per idē, ꝙ iurisdictio est iurisdictio absurdum.n.est, vt idem cadat in sui diffinitionem vt per Io. Fabr. & Are. inst.de gradib. circa finem, dum damnant glo. quę diffiniendo gradum, dicebat,ꝙ est gradus,&c.† facit simile,quod solemus dicere in teste,quòd eius ratio debet esse diuersa à dicto,aliàs nihil ualet.l.fi.cum glo.ῖ. de of.procu.Cæsa. facit tex.in c. fin. de inst. ꝙ debet esse differentia inter baptizatum,& baptizantem. Hinc uidemus, ꝙ Imperator & Iurisconsulti in diffinitionibus non diffiniunt idem per idem, sed per diuersa,quod patet,inst.de actio.& de obl.in principio, in l.j.de testa. & in l. I .de dolo. huic tamen argumento potest respon.sustinendo diffinitionē Bar.ꝙ hic in diffinitione iurisdictio ponitur,vt genus, vt in superioribus declarauit Bar.non vt species diffinita, & sic nō est idem per idem.

302

Attamen ego in diffinitione variato vocabulo dicerem,ꝙ est potestas de publico &c. & sic loco iurisdictionis, ponerem verbum potestatis, elegantius uariato vocabulo diffinieudo. Et secūdū Ang. quem hic referunt. Ias.& Cur. regula est firma, & infallibilis,ꝙubi iure actionis aliquid exercetur,est de simplici iurisdictione.

Secundò contra prędictam diffinitionem obstat quia causæ simplicis iurisdictionis, non exercentur semper ad priuatā vtilitatem,† sed ad publicā sępe, vt qn agitur ciuiliter pro fisco,Ecclesia,vel alia persona.in qua cousistit ius publicū, & publica vtilitas,iuxta.l.primam in §.huius studii.ῖ.de iust.& iu. cū no.pet Bar.in l.i.col.v.j.sol.ma. Dec.hic col.12. Aquen.pen.Ias.fi.Cur.25.& alii mod.dicunt, ꝙ licèt bursa fiscalis aliquo respectu possit dici concernere vtilitatem publicā, tñ quum causa ciuilis sit, vt iure actionis agatur, magis propriè priuata appellari pōt.l.2.§.hoc interdictum,el.2.j.ne quid.in loco publi.& in l.vnica ad fi.C.de cad.tollen.

303

Ad aliud de ecclesia,vel alia persona,in qua cōsistit ius publicum,& publica vtilitas, vt per Bart.loco præalleg. quia Dec.Iaso. & Cur.non respond.ex mente Aquen. hic in pen.col. potest responderi, ꝙ in proposito nostro non consideramus vtilitatem publicam ex qualitate agentis, sed ex natura causæ, vt hic per eum; responsionem eius aliter tamen non probantem.

Potest ēt dici,ꝙ illa verba, vtilitatem priuatā respiciens, melius omittuntur,quod ponātur, in diffinitione,quę sine illis verbis satis perfecta videtur, vt hic per Cur.col.24.& licèt taceat, habuit à Bald. hic in vltima col.primæ lecturæ,illa verba de vtilitate publica omittente.

Tertiò contra prædictam diffinitionem videtur esse text.hic in fine, volens licentiam delegandi esse de iurisdictione, & tamen expediiur officio iudicis nobili, quum ad impetrandam delegationem nulla reperiatur prodita actio.Respond. diffinitionem concernete iurisdictionem, prout in actu. & exercitio, respectu partium, & causarum, non respectu iudicis, vt tendit argumentum: respectu vero ipsius iudicis danda est alia diffinitio, vt post Bald. Alex. & alios concludunt hic Deci. colum. 12. & Aquens.vltima.

Posset ēt aliter respon. quòd delegatio seu actus ipse delegādi,licet mixti sit imperii, quum expediatur officio iudicis nobili ad priuatam vtilitatem, vt hic per Ias.in pen. col.& per. ῖ.allegatos, potentia tamen delegandi, de qua loquitur Iurisconsul.in l. nostra, non est de imperio, sed competens de iure habenti iurisdictionem,& ab illa dependens, vt dixi in euidentialibus.

Aliam no. diffinitionem simplicis iurisdictionis posuit etiam hic Bal. in 1. lect. in vltima col.potest etiā tu dicere,ꝙ est potestas auctoritate publica introducta,cum necessitate iuris dicendi,quæ expeditur proposita actione,officio iudicis mercenario illi deseruienti.

Secundò quærit Bar. quot sint gradus simplicis iurisdictionis,† & facit sex gradus, prout de mero, & mixto imperio fecit.& cum Bar. tenēdum esse dicunt Mod. Tau.hic col.antepen. & malè,quia doc. communiter, & melius diuidunt in tres gradus:in magnam,mediam,& minimam.de magna,sunt causæ status,& præiudiciales, competentes maioribus magistratibus, & indelegabiles, de media, causæ à trecentum aureis suprà, competentes præsidibus, & indelegabiles, nisi in duobus casibus, vt hic per Barto.de minima,causæ à trecentum aureis.j.competentibus omnibus magistratibus, & delegabiles, vt post Bald. & Alber.hic tradunt Ias. & Aquens.in penul.colum. Cur.column.25.& Moderu. Portugal.76.Et pro ueritate, vt dicebat Aquens. non expediebat facere tantam filateriam graduum, vt fecit Bar.qui posteà nesciuit dare exemplum de quinto gradu.

304

Melius est igitur diuidere in tres, maximè quum audeant breuitate moderni.l.ampliorem.§.in refutatoriis.C.de appella. & de tribus vltimis gradibus Bar.vnus tantū heri debet, vt j.dicam.& quamuis Bart.met ēt in tres gradus diuiserit iurisdictinoem in d.l.2.de peda.iud. tamen non bene considerauit ibi materiam,vt hic per Alex.in vlt. col.

Vt tamen omnia distinctè, & melius intelligatis declaremus doctrinam Bartol.hic.Et notandum in primis, quod nō quærit,quare dicta sit iurisdictio, prout suprà de mero, & mixto imperio quæsierat, eò quia satisfactum erat quæsito suprà in quęstione, in materia iurisdictionis in genere. nec etiam quæsiuit,quibus competat iurisdictio, quia habita notitia graduum, hoc satis constat, & apparet; vt hic per Sene. quæstione 29.immo hoc ponit ipse Bar.in gradibus.

Ex Bar.in primo gradu †habemus, quod de primo gradu iurisdictionis sunt causę status, quæ maximi præiudicii sunt: ideo per maiores iudices cognosci debent,& delegari nequeunt.Et cū Bart.trāseunt doct.Sed in primis dum Bar.loquitur de causa status,declarari debet, vt clarè & pulchrè per ipsum met Bar.in repetitione.d.§.vbi decretū colū.4. Seue.hic q.30.Cur. char.pe.& Mod.Portugal.col. 76.Ex quo patet,extra propositū loqui Dec.hic de seruitute,quia conclusio Bar.†intelligitur de causa ingenuitatis,& libertinitatis, non seruitutis, quicquid etiam dicant hic in penul.colum.Iaso. & Cur. & ita ipse Barto.in isto gradu.declarat:& in his ter-

305

306

minis loquitur iura per eum allega.lex,secunda, In fi.C.de peda. iud.& §. præiudiciales, ibi, per quas quæritur,an aliquis sit liber vel libertus, non dicit seruus: ita quòd Bart. satis clarè conclusionem suā declarauit. Et dictæ causæ dicūtur maximi præiudicij, quia afficiunt statū personæ, quæ est inæstimabilis.l.liber homo.ff.ad l. Aquiliam.l.libertus,de regul.iur.† & licèt videatur militare eadem ratio in causa seruitutis, tamen aliud est per rationem Bar. in d.§.vbi decretum. Item quia attenditur forma petitionis.l.j.§.j.ff. eo. si tñ iure actionis peteretur ciuitas,aut castrū, & in consequentiā veniret merū & mixtū imperium,†& causa diceretur de simplici iurisdictione, vt post Bal.scribit hic Seue.in q.31.

307

308

Sub quo autem gradu collocabitur, dubitari potest, & sub primo non videtur posse collocari,quia solum causæ status,& inæstimabiles, aliæ vero sub tertio gradu.

Melius dicendum esset, faciendam esse diuisionem iurisdictionis in tres gradus,ut dixi,& has causas collocandas esse in secundo, & sic in media iurisdictione,per ea quę post alios hic scribit Aquen. in vltima colum.

309 Sed quid de causa infamiæ,† vtrum sub hoc gradu collocari debeat? Ias.hic in pe.col.ait quòd sic. Aquen.Cur.& alij Mod.aliter distinguunt, & vacillant,ut hic per eos. videtur concludēdū, q talis causa sit meri, vel mixti imperij,aut iurisdictionis, put est natura causę ex qua descendit, & irrogatur ipsa infamia,p ea quę diximus s.de statutis, tortura, carcere,causa appellationis, & nullitatis cū alijs notatis hic per Cur.col.antepe.& sequēti.Respectu uero situs collocanda sit in secundo gradu facta diuisione in tres gradus, vt dixi, nisi qñ irrogaretur infamia personis vilibus, quia in vltimo gradu tunc collocari deberet,vt hic per Aquen.col.fi.

310 Et nota q sunt aliquæ causæ simplicis iurisdictionis,† de quibus solus princeps cognoscit, & iudicat.l.fi.cum ibi no.C.vbi senatores,vel clariss.& istæ sunt de infima seu bassa iurisdictione , quū iure actionis expediantur, vt hic p Aquen.col.pe.faciūt quæ scribit Seue.in q.31. & sub secundo gradu videntur collocandæ,quū in primo solū constituantur causæ status, & inæstimabiles.Et licèt Bar.nihil dicat de delegatione dictarum causarum status, videtur tamen, q propter absentiam solam delegari possint,vt de imperio dicitur.

Circa secundū gradū duæ colliguntur cōclusiones ex dictis Bar. prima, quòd causæ,in quibus de-

311 sectu pœnę pecuniariæ † ad cruciatum corporis deueniri pōt, sunt de hoc secundo gradu iurisdictionis, & sic non competunt iure magistratus, quum delegari nequeant: & quia pœna imponenda venit implorato officio iudicis mercenario,dicitur de iurisdictione,vt hic per Seue. in q.30. & hæc conclusio intelligitur de pœna graui,aliàs secus, & hic per Aquen.col.ult.& satis clarè voluit Bar. de cruciatu corporis loquens,& tex. ab eo allegatus in l. si quis iniuria.ff.de iniur.in verbo acriter,& translatio ista

312 pœnę pecuniarię in corporalem pœnam † fit solū, vbi agitur de delicto,secus si de contractu, vt hic p Dec.in vlt.col. de qua materia latè per Feli. in cap. sicut Iudæi,extra de iudæis.

Secunda conclusio Bar.est, quòd talis causa non potest delegari, quum corporis coërctio non tran-

313 seat in delegatum.† Et ad rationem Ias.hic in pen. col.de regula l.magistratibus.ff.eo. per quam tenebat contra Bar. respon.hic Deci. Bar. defendendo, vt per eum.

Vlterius tñ prosequendo materiam , Dec.arguit Bar.de cōtrarietate hic, & in duobus vltimis gradibus meri imperij, vbi cōtrariū voluit, q illud merū imperiū possit delegari. resoluendo respon. q modica coërctio corporalis principaliter non possit delegari, vt hic dicit Bar. & probatur secundū Dec. in l.nemo pōt gladii, in verbo vel cuiusuis alterius coërctionis, repetentem ista in pluribus alius locis, maximè in d.l.nemo. & in alijs locis, quæ ibi ego allegaui. uide quę scripsi ibi, & s.in 4.q.Bar. & in

314 vltimis gradibus meri imperii.† vbi tenui in consequentiam transire modicam coërctionem corporalem, & ēt posse per se principaliter delegari, secundum receptiorē sententiā,quicquid hic dicat Deci. nec est verū q Bar.laboret contrarietate, de qua s. arguebatur p Dec.quia hic loquitur de graui pena, & cruciatu corporis, in superioribus de modica coërctione,vt diximus s. Et quū hodie causę criminales ex generali consuetudine delegentur, ēt quo ad vltimum supplicium,vt dixi in libello Exercitationum,circa finem,ideo vltra hic nō est laborādū.

Rursus aduertite,quia non videtur verum dictū Bar. hic quòd istę causæ,in quibus deueniri pōt ad

315 cruciatum corporis, † dicantur propterea de maiori iurisdictione, & sic de isto secundo gradu, quia quū hoc veniat secundariò,& in consequentiā,attēdi non debet,sed quod principaliter agitur, vulga. l.si quis nec causam.ff.si cer.pe.maximè, quum dictus cruciatus possit se habere ad esse, & non esse, argumento l.de fideicō.C.de transac. Præterea malè videtur loqui Bar.ex alio, quia quū causa pecuniaria sit, debet posse delegari secundum naturam suam,& regulas communes, quamuis postmodum commutatio pœnæ (si contingeret fieri) per maiorem iudicem facienda esset,l.fi.ff.de in ius vocand. secundum Cur.hic.

Circa tertium gradum, cadit no.difficultas mota hic p Ias.in vlt.col.cuius responsio(quicquid dicant Mod.Portug.in 79.col.)est bona , declarando vt hic per Dec.& Cur.col.pe.& fin.& fuit aliorum ante Ias.ut hic per Mod.Tau.in pe.col.

Secundò aduertēdū est, dū Bar.loquitur de causa ascendente ad summā trecētum aureorū: vult. n.

316 † q si dicta summa sit præcisè aureorū trecētū,dicatur de iurisdictione magna,& indelegabili,id,quod clarius adhuc vult in sequenti gradu.Mod.Portug. loco præallegato ad pauca respicientes, quęstionem ut nouā posuerunt, oppositū tenentes, vt p eos.Et p veritate Bar. dicit contra tex. in d.§. & iudicare, ibi,vsq; ad solidorū trecentū quātitatē lis consistat. & ibi, minorē ēt litē trecētū aureorū. quę iura clarè volunt, q causę trecētū aureorū sint de bassa iurisd. & cōpetat magistratibus muncipalibus : hodie verò summa aureorū pdicta maior esset, q̄ trecētum aurei ex nostris, vt hic ēt per Mod.Tau.in vlt.colu.

Tertiò

Tertiò aduertendum est, quòd Bart. hic volens causas à trecentum aureis suprà delegari posse propter absentiam, & occupationes publicas, l. 2. de pe dan. iu. vbi contrarium tenuit, & malè, † vt hic per Alex. col. fi. Cur. hic col. pen. dicebat, distinctionē causarum à trecentis aureis infrà, factam fuisse per ius Aucténticorum, ideo probari in d. l. placet, quòd causę pecuniarię non possent delegari, nisi propter publicas occupationes: de iure verò Aucténticorum factam fuisse distinctionem causarum, sed de iure Codicis taxatā esse summam ad solidos quinquaginta: & hoc habuit à glo. in d. §. & iudicare. Sed illa, l. 1. C. de defenso. ciuit. ut ex inscriptione apparet, facta fuit post d. l. 2. postquā facta fuerunt iura Aucténticorum: ideo Bar. exemplificauit secundum iura nouissima, quæ seruanda erant. & quod Bar. in d. l. 2. malè faciat, ponendo causas tre centum aureorum tanquam medias, & separatas ab alijs, probatur apertissimè in d. §. & iudicare. vbi est glo. expressa pro eo, quod dicit hic Bar. limitando conclusiones suas in casu absentiæ, & publicæ occupationis.

In quarto gradu, Doct. simpliciter transeunt cū Bar. vt hic per Seuer. quæst. 30. & per omnes Mod. & per Paul. de Cast. in l. fin. per illum tex. C. de pedan. iudi. & clare probatur in tex. alleg. per Bar. lex tamen nostra in fine adducta per Barto. nihil facit, quia (vt in superioribus dixi) solummodò probat, quòd potentia delegandi est de iurisdictione, & sic non loquitur de magnis, nec de paruis causis; melius allegasset tex. in d. l. fi.

318 In quinto gradu Bar. nesciuit exemplum ponere: † ideo arguitur de superfluitate, & damnatur communiter per scribentes, ut hic per Seuer. in q. 3. Ias. col. pen. & per alios Modernos.

319 Circa vltimum gradum † de causis à trecentum aureis infrà, quæ indistinctè sunt delegabiles, summariè ac de plano expediendæ, quòd sint de bassa & minima iurisdictione, indistinctè delegabiles, vt dixit Bar. verum est p supradicta: non autē quod distingui debeant respectu competentiæ iurisdictionis à causis infra trecentum aureos: quamuis enim etiā Bal. hic in j. col. idem teneat, quod Bart. quòd causæ à centum aureis suprà non dicantur de minima iurisdictione, sed tantùm illæ, quæ sunt à centum aureis infra: tamen oppositum verius

320 est, † quia circa materiā competentiæ iurisdictionis, & delegationis, de qua tractamus hic, causæ ipsę dicuntur de bassa, & infima iurisdictione, neo reperitur respectu competentiæ iurisdictionis, & delegationis prædictæ, facta distinctio causarum à trecentum aureis infra de iure nouissimo, ut probatur in d. §. & iudicare. & ita volunt Seuerin. hic in 30. quæstione, Aquens. & Cur. in pen. & vlt. col. ex quibus apparet, Barto. superfluum fuisse, etiam in isto sexto gradu, qui coniungendus erat cū duobus præcedentibus, de quibus erat faciendus vnus gradus, quantum ad propositum competentiæ iurisdictionis, & delegationis.

321 Ex dictis tamen Bar. in hoc vltimo gradu † colligitur, quòd causa centum aureorum minima dici tur, & summariè expedienda, quod à ueritate alienum est: inspici enim, & attendi debet qualitas personæ, & relinquitur hoc arbitrio iudicis, vt per Seue. Ias. & Aquens. in locis proximè alleg. Curti. hic, col. fin. & postmodum Portugal. 80. saluantes Bar. dicunt, eum loqui quando causa dicatur magna, uel parua in se ipsa considerata, ac circumscripta qualitate personarum, prout loquuntur leges suæ: qualitas verò personarum postmodum solet alterare, prout loquuntur iura alleg. per Ias. tamen verum non est, quòd iura Bartò. id velint, vt patet ex lectura ipsorum, quamuis respectu competentię iurisdictionis verum sit, dictas causas minimas

322 dici, vt s. deduximus. † Sed quantùm ad aliam materiam secundum terminos Bart. an cognoscendę sint de plano, & sine scriptis, vt dicunt Aquens. & præfati, attendenda est qualitas personarum, nisi in casu §. ne autem, in Auct. de iud. respectu videlicet sportularum, vt ibi.

Postremò Bar. reprobat distinctionem illorum, qui partiebantur, & diuidebant iurisdictionem in

323 contentiosam, & voluntariam, † vt hic per eum, cum quo transeūt Seueri. in q. 36. & Mod. Portugal. col. 83. sed Ias. & Cur. hic in vlt. col. post Fulg. dicunt, quòd immo respectu iudicis aliquando iurisdictio dicitur voluntaria, vt in præall eg. l. 2. ubi Gloss. Albe. & alij notant. Bart. tamen ibi post Gul. dicebat, quòd illa voluntaria, respectu iudicis est necessaria, quamuis respectu partium voluntaria dicatur; ita declarando illum tex. & necessaria di citur, quia iurisdictio est cum necessitate iuris di

324 cendi, vt in diffinitione dictum est: † & quia punitur iudex, nisi id faciat, vt per Bal. in d. l. 2. potest tamen aliquo casu etiam voluntaria dici respectu iudicis, vt in materia delegationis, quum potentia delegandi sit de iurisdictione, vt hac l. nostra in fine, voluntaria tamen est, non necessaria, cap. si pro debilitate, ibi, liberum tibi sit, de offic. delega. nisi in certis specialibus casibus, in quibus iudex cogitur delegare, vt dixi in superioribus.

325 Circa aliam quęstionem Bar. † quòd iurisdictio delegata non sit species distincta ab ordinaria; quia ordinaria, & delegata eadem est & differt delegata ab ordinaria, exercitio tantùm Seuer. Moder. Portugal. & alij in locis supra allega. transeuntes cum Bar. ad ea se remittunt, quæ dicuntur in §. fin. l. t. ff. tit. 2. Cū Bar. hic transit etiam Dec. in c. in literis col. j. de offi. deleg. & Aquen. in d. §. fi. post Pau. de Ca. & Ias. & sic videtur receptior sententia.

Contrarium tamen tenuit Bal. post antiquos in d. §. fin. & ex diuersitate titulorum videtur apparere. Item quia de delegato appellatur ad delegantem. & hanc opin. sequitur hic Cur. in vlt. col. & mi

326 hi placet, † præsertim quia apud nos species de leui constituitur, l. 1. infra de pręto. stipul. l. 2. §. postea cùm Appius, in fi. de orig. iur. vbi notaui.

Absoluta Paduæ, die XIII. Martij, M D XLVIII. lectionibus decem & octo, ad laudem Dei.

EXCELLENTISSIMI IVRISCONSVLTI, D. HIERONYMI CAGNOLI, LVCVLENTISSIMA COMMENTARIA

In secundam partem ff. veteris.

Ad Auditores Præfatiuncula.

DIVTVRNI silentij, quo solemnibus hisce uacationũ ferijs usi sumus, Illustres, Magnifici, dilectißimiq́ Auditores, finẽ hodiernus dies attulit, idẽq́ initiũ haud leue interpretandi, & enucleandi hanc partẽ Pandectarum De rebus creditis, quæ inter ordinaria lectionũ curricula ex longa inueterataq́ consuetudine Gymnasiorum Italiæ, hoc anno publicè exponi solet. Si quis difficultates quærat, hic inueniet; si subtilitates, ad manum, & in promptu erunt, si frequentiam, & utilitatem, hæc pars omnibus alijs anteit profectò. Nã, ut testatur Iustinianus ipse in proœmio huiusce libri: omnia noua, pulchritudine sunt decorata, nullo inutili, nullo desueto in eis penitus inueniendo: unde quãto diligẽtus considero, tanto plus delectationis hic percipio. Aliter igitur (commilitones acerrimi, ac dilectißimi, animos intendite, studia intermissa resumite, tẽpus amissum recuperate. fœliciq́ duplomate utimini, omnibus uiribus neruisq́ uirtuti incumbite, quæ & iuuenẽ ornat, & senẽ uenerãdum reddit; qua qui præditus est, orientẽ uicisse, & occidentẽ pro Platonis sentẽtia censetur: nosq́ sic eruditos estendite, ut spes uos pulcherrima foueat, posse Respub. uestras à uobis rectè, & fœliciter gubernari: quẽadmodũ consilio Pauli, & Vlpiani Iurisconsultorum Alexãder Seuerus Imperator Rempu. Romanam fœlicißimè, ut historici scribunt, gubernauit. Vestra sunt imperia, uestri magistratus, honores, uestra erit deniq́ custodia, & regimẽ uniuersi orbis, si uacui literis domum non redieritis. Mea quidem opera, studi, industria, uigiliæ non deerunt, clarè, & subtiliter loquar, ordinatè procedam, superflua resecabo, utilia non omittam, processum faciam, nihil spinosum relinquẽs, in diesq́ Spiritus Sancti suffragante gratia, aliquid decentius (ut ille ait) cudam: unde euaporata lector mihi ferueat aure. Bono igitur animo estote Auditores dilectißimi, ecce dies consequendi, quod iam tanto tempore desiderastis. Sed quoniam omnium magnarum rerum Dijs immortalibus principia ducuntur, Dei Optimi Maximi nomine, auxilioq́ prius inuocato, ad cuius summam prouidentiam omnem spem referimus, ut eodem spiritu recta sapere, proponere, ac deducere ualeamus, actionibusq́ nostris semper adsit, & cœpta secundet. ad rem ipsam condescendam. Dixi.

SVMMARIVM.

1 *Omnes scribentes hic in methodo, & modo docendi uariarunt.*

2 *De, præpositio causam materialẽ, & proximam significat: ex quo infertur ad plures quæstiones, & nu. 11.*

3 *Canonici obligati ex forma statuti soluere cappam unam ualoris florenorum decem de primis fructibus, si fructus illi primi non sufficiant, nunquid vltra illos fructus teneantur.*

4 *Statutum prohibens fieri pacem & concordiam de percussionibus sanguinolentis, si percussus pugno ceciderit in terram, & effuderit sanguinem ex collisione capitis ad lapidem, an comprehendat talem percussionem, ita quòd pax non posit fieri, & nu. sequenti.*

5 *Causa mediata & remota quando inspiciatur, & attendatur, & quando non. & nu. sequen.*

6 *Delicta punire Reipublicæ interest, & an ubi agitur de delicto puniendo, larga facienda sit interpretatio. & nu. sequen.*

7 *Statutorum uerba strictè sunt intelligenda, quum statuta sint stricti iuris.*

8 *Denominatio fit à causa propinquiori, & causa proxima consideratur, non tantum respectu actus & facti, quantum respectu animi. & nu. sequen.*

9 *Animus percutientis cognoscetur ex qualitate.*

10 *Mitior pars eligenda in pœnis imponendis.*

12 *Mandãs homicidium fieri, an teneatur pœna imposita* de

de homicidio.

13 Punctus tenet locum copulæ, quæ gratia ornatus sæpe omittitur.

14 Rubrum istud quare non fuerit conceptum de creditis absque uerbo, rebus.

15 Contractus mutui, commodati, & depositi re celebrantur, & constant.

16 Rubrica ista quare cum uerbo, rebus, iungat creditis.

17 Rubr. ista cur potius intituletur De rebus creditis, quàm De rebus debitis.

18 Gabellæ soluendæ onus ex dispositione statuti impositum an incumbat debitori uel creditori, emptori aut uendi tori, mutuanti uel recipienti mutuum; plenè de hac materia. & nu. seq.

· Tex. l. debet. in fine de ædil. edic. ornatur. ibidē & 22.

20 Statutum debet intelligi, ne possit à sapiente reprehendi.

21 Continēs sæpe ponitur pro contento.

23 Rubricæ, & tit. istius, iura allegantes, quæ incipiant à secunda parte, non à prima. & nu. seq.

24 Fulgosius aliquādo relinquebat solutionem alicuius contrarij Apollini.

25 Digniora præmittenda sunt, & ab illis inchoandum, ac facienda denominatio.

26 Matrimonium cur potius à matre, quam à patre nuncupetur.

27 Decij pertinacia in reprehendendo Iasone magna fuit

28 Dignitatis respectus, & consideratio non habetur in ordinatione rubricarum iuris Ciuilis, uel Canonici, sed solū habita consideratione ad coniungendū aptè materias.

29 Rubr. ista De rebus creditis, & si cert. peta. quare simul scripta fuerit, & tamen in Codice separati facti sint tituli.

30 Legislator quare magis fecerit tractatum specialem, quando certum petitur, quam ubi incertum.

31 Reus non semper negat petitionem actoris, uerum sæpe confitetur.

32 Negatio non facit rem dubiam probata petitione.

33 Mutui obligatio semper contrahitur ad certum. & nu. 36.

34 Rubrica ista quare non fuerit concepta in plurali De certi condictionibus, quum de speciali, & generali condictione in nigro tractetur.

35 Numerus singularis indiffinitè positus plura complectitur.

36 Compilatores & Iurisconsulti quare potius dixerint certum, quàm mutuū, quum de illo tractaturi essent.

37 Legans alicui omnia debita sua, intelligitur legasse credita; & quid si fuerint legata debita, & credita. & nu. seq.

39 Continuatio gloss. nostræ ad præcedentia excutitur. & nu. sequen. & 48.

Continuatio an sit necessaria in principio libri. ibidem.

40 Medium impertinens impedit extrema coniungi.

41 Actiones personales digniores sunt realibus, quæ tamen fortiores sunt, & quæ sit ratio.

42 Possidens rem potest illam dimittere, & euitare iudicium contra ipsum intentandum cessante fraude.

43 Dignitatis respectus non fuit habitus in compilatione rubricarum.

44 Simplicia prius attingenda sunt, quam mixta.

46 Consensus uerus an cadat in pœna delicti.

Vtilitas publica præferenda est priuatæ. ibidem.

47 Actiones personales quare difficilius, & longiori tempore tollantur, quàm reales, quæ fortiores dicuntur.

49 Processus paruus cur hodiernis temporibus fiat in studijs generalibus.

50 Actiones personales, reales, mixtæ, & in rem scriptæ, quæ sint.

51 Arbitrium an transeat ad aliam personam, ad quam transit res, in qua aliud faciendum erat meo arbitrio.

52 Actiones personales in rem scriptæ unde, & quomodo causentur.

Tex. §. fina. l. de eo. ff. ad exhibend. declaratur. ibidem.

53 Actionum naturam cognoscere, magni est effectus.

54 Actio in rem scripta, quæ datur contra possessorem, an sit alia ab illa, qua tenebatur auctor, & prædecessor.

55 Violenter à me rem auferens, non liberatur, licèt rem non possideat.

56 Actiones in rem scriptæ cur dicantur dari ad simile, & instar realium.

57 Actiones mixtæ, seu mixtam naturam habentes, quæ dicantur.

58 Actio personalis non sequitur fundum, nec rem.

59 Actiones mixtæ non requirunt de necessitate possessionē ex parte conuenti. & nu. seq.

Actiones in rem scriptæ an semper requirāt possessionē ex parte conuenti, & de practica intentandi has actiones ibidem.

61 Petitio hæreditatis an sit realis, uel in rem scripta, & dicatur habere mixtam naturam, & nu. sequentibus. & qui sit effectus. num. 63.

Est, uerbum ueritatem, & substantiam significat. ibidem.

64 Legislator quare in hoc tractatu de rebus prius tractet de mutuo, quam de commodato, uel de dote.

65 Depositum est ualde priuilegiatum.

66 Contractus uenditionis solo consensu perficitur, super re tamē contrahitur.

67 Verba Rubr. nostræ Si cert. pet. an pro mutuo, uel quomodo accipiantur.

68 Mutuum istis temporibus ualde frequentabatur, quia cum usuris fiebat, quæ præmissæ erant hoc tempore Digestorum.

69 Verba an capienda potius sint in genere, quàm in specie, plene. & nu. 90.

70 Copoula solet eandem qualitatem copulatis attribuere.

Tex. l. hoc legatum, de lega. 3. plene declaratur. ibidem, & maximè nu. 73.

71 Leges istius tit. Si cer. pet. fere omnes de mutuo tractant.

72 Species non dicitur nobilior & dignior genere, immo genus nobilius est, quum species omnes comprehendat.

74 Genus in loco speciei, quando in uno solo uerificari debet.

75 Certi condictione intentata, quomodo cognoscamus fuisse intentatam specialem uel generalem.

76 Legislator uolens hic loqui de mutuo, quare potius usus fuerit dictis uerbis Si cer. pet. quam ubi loquitur de alijs contractibus certum continentibus; & quare non sit in specie de mutuo loquutus. & nu. 77.

78 Certi condictio non est generalior triticaria.

79 Verba prædicta Si cer. pet. quomodo ponantur, & an designent nomen actionis.

80 Si, ponitur sæpe pro quando.

81 Petere an rectè exponatur, idest repetere, & quæ sit differētia inter petere, ac repetere. Et an statutum loquēs de petente, locum habeat in repetente. & nu. seq.

83 Dare, & reddere differunt, & si quandoque alterum pro altero accipiatur.

Compositum pro simplici sæpe accipitur.ibidem.

84 *Facere, & reficere, differunt.*

85 *Mutuum, & dos prius dantur, inde restituuntur.*
Mutuum repetitur, non respectu speciei, sed respectu generis, ibidem. & nu.seq.

86 *Petitio capi potest in genere, & in specie, & quomodo sumi debeat. nu.sequ. Et ibi, an repetens comprehendatur sub uocabulo petentis, siue sub uerbo petente.*

87 *Dare aliquando importat nudam custodiam.*

88 *Petere, est uerbum generalissimum ad iudicialia, & extra iudicialia.*

89 *Petere, & repetere, quomodo cognoscantur fuisse posita in genere, uel in specie.*

90 *Statuta loquentia de petente, an & quomodo locum habeant in repetente, plenè ostenditur. & nu.seq.*

92 *Nomina quædam habent se ad genus, & ad speciem.*

93 *Statutum de soluenda gabella de petitione, an habeat locū in repetitione, & iterata petitione.*

94 *Mutuum ciuile censetur factum præcedente numeratione, fictione legis post biennium: & plenè de tali mutuo.*

In Rub.ff.Si certum petatur.

1 CAPIO primā rub. duodecimi libri pādectarū, De reb^9 creditis, si cer.pe. & d cer. cōd.† Sed q̃a Doc. in methodo interpretādi uariarūt p diuersas vias, ad h primā accedētes, & io hac rub. plurimū uagantes: Ego summo pe desiderās, vt tā Iuuenes, q̃ Prouecti, quę dictur^9 sum itelligāt, opæpreciū esse arbitratus sum in interpretatiōe pñtis rub. si ordinē, quē obseruaturus sū, uiáq; doctrinę vobis pscripserim.

In primis verba rub. declarabo, secutus vestigia Vlpiani in l.j.ĵ.ro. inferendo ad quasdā difficultates, & loco prælndii siue præfationum, & euidentia hum, decem quęstiunculas explicabo.

Secundo loco principaliter assumā glo.rub. & expedita prima parte cū dictis Doct. nonnullas alias dubitationes ibi cōgruè cadentes tangā. Posteà absoluā secundam partem prędictæ gl.cū quęstionibus scribentium tam circa text. quā circa ipsam secundam partem gl.cadentibus.

Quartò & vltimò expediā gl.in verbo peccatur, plura utilia, & noua vobis pollicendo.

Capio igitur primū verbum ipsius rub.ibi, Dec.

2 † hæc prępositio de causam materialem, & proximā significat.c.cùm causam, de elect.ibi, uelteni de lana, linoq; contextā.l.de alimentis.C. de transa.§. nunc videamus.l. primę. ff. de coniung.cum emancip.libe.eius ad finē, ibi.non de bonis aui, sed propter bona.cū aliis notatis p Deci.& alios Mod.hic inferentes ad plures quæstiones; de quibus etiā per Alb.de Rosa, in suo dictionario in uerbo De, Barb. in rub. de proba. col.antepen. Caprā Perusinum in cōs. 21.col.pe.& fi.Corn.in consi. 53.col.2.lib.1.latius p Franc.Martinū in trac.de of. & potest.capitu. sede vacan.in princ.quē Deci.solū in ult.lectura retulit.præpositio ita prædicta de, significat materiam pręsentis tractatus, esse de eo quod uerba rubr.dicūt: Sed tunc hæc præpositio causam materialem significat, quando est iuncta materiæ, vt hic: si autē iungatur loco, significat causam originalē.c.de Frācia.de sponsalib.secundum Bald.in l.ex arrali.C.de actio.emp. causamq; proximam, & immediatā importat, nisi ex subiecta materia & mente loquentis aliud esse appareat.l.si finita.§.deinde.ff. de dā.isec. ubi Alex.notat.

Deci.verò hic in 3.lectura, dicebat tam causam proximā, quàm remotam, qñ inter se connexitatem habent, comprehendi. d.§.deinde. Sed si inter prædictas causas nulla sit connexitas, tunc proximam causam tantummodo inspici. per l. socium, qui in eo.ĵ.pro soc.vt hic per eum.

Ex prædictis Deci.& alii Mode.inferunt ad plures quęstiones, impertinenter tñ iudicio meo, quū materia tituli nostri alia sit, & sub congruis titulis ponendę sint materię. §. quibus.in prima const.C. ideo duas tātum quęstiones attingam.

3 Prima est, de statuto capituli, † q̃ Canonici teneātur soluere cappam unā ualoris ducatorū decē de primis fructibus, quod non tenebitur quis ultra valorem fructuum, ut per Bal.post Pe.de Bella per. in l.si plures, col.fin.C.de condi. inser. & alios relatos hic per Ripam, & Mod. quicquid aliqui tenuerint. sciunt, quę scribit Dec.in consi.156.q̃ ille, qui est obligatus ad solutionem dimidię partis fructuum, non tenetur, nisi respectu fructuum, qui in effectu penès ipsum obligatum remanent: similiter nec ad solutionem decimę papalis, nisi deducto onere pēsionis: & per consequens onus impositum fructibus, non extenditur ultra fructus, qui in veritate penès debitorem remanent. l. 1. C. de fruc. & lit. expens. probatur etiam prędicta decisio, quia obligatio soluendi cappam valoris florenorum decem, de primis fructibus, est de fructibus, non de alio, nec aliunde implenda, si fructus non sunt nec suppetāt; cessat causa, ergo cessabit effectus, & promissio illa soluendi.c.cum cessante, de appel. & promissio limitata fuit respectu primorū fructuum, ergo limitatum producet effectum.l.age.C. de transac.

Alia & secunda quest.no.est, de statuto loquēte

4 de percussionibus sanguinolentis, † q̃ de illis pax, & concordia fieri nō posset, secus de aliis, si pugno te percusserim, in terramq; proiecerim, & ad lapidem caput offendisti, ita q̃ statim sanguis exiuit; an statuto prædicto locus sit? Bal.& Sal.in l.de pecoribus.C.ad l.aquil.& in l.1.C.si sern.exte.&c.colu.2. tenent, q̃ non, & sequitur hic Deci.in prima lectu, & Alex.in apostil.ad Bald.in locis præall.& in §.deníque.ĵ.allega.

Et mouentur Bal. & sequaces pręalleg. pluribus rationibus, primò, quia immediatè ex percussione mea, non exiuit sanguis, sed accidentialiter secundo quia lapide illo, ut instrumento ad te percutiendū, nō sum usus. Tertiò, quia p̃positio de causam proximā, & immediatā significat: quod quidē tertium motiuum à primo non videtur distare nec differre.

Dec.hic in 3.& ult.lect.mordet Bal, eo q̃ decisio sua non procedit, ea de ratione, quia causa proxima tantum inspiciatur propter naturam præpositionis De: sed quia causa illa prima, & impulsio prædicta, ad terrā, non erat ordinata ad effusionem sanguinis. propterea inspicitur solum causa proxima.d. l. so-

ccum

eiam qui in eo. ꝟ. pro socio. c. de cætero. cum glo. de homi. cum notatis per Matth. de Afflic. in deci. 5 regni 127. aliàs, si esset ad hoc ordinata, † inspicere-tur etiam mediata, & remota. l. uxori, la 2. cum not. ibi per Bar. ꝟ. de auro & arg. leg. ut per Dec. præalle.

Sed ipsemet Bald. oẽs causas, & rationes prædictas coniunxit, vt s. retuli, & ut dixi considerauit ꝙ accidentaliter exiuit sanguis, non facto ad id ordinato: & cõseqnẽter bal. prius voluit, considerauitq; primã causam non fuisset ad talẽ effectũ ordinatã.

Alij etiam quibusdã leuibus rationibus improbant Bald. quia licet appellatione causæ intelligat de proxima, quæ attendi debet, nõ de remota, vt dictum est supra; id tamen procedit, quãdo causa mediata esset valde remota, ita quod potius occasio, ꝗ̃ causa dici deberet. d. l. vxori. sed in præsenti quæstione, causa mediata non fuit multum remota, sed cohærens, & connexa propinquæ, ideo pro propinqua habenda est. argumento tex. in l. quę religiosis, suprà de relig. & sump. funer. secundũ Io. And. in d. c. de cętero, col. fi. Secundo, quia vbi causa generalis influit in specialem, quasi eam confirmando, efficitur eiusdem naturæ, & formæ cũ illa. l. 1. cõmod. bal. in l. cum mulier. ꝟ. solu. matr. sed prædictus impulsus ad terram influit in collisionem, & prædictã sanguinis effusionem, ergo &c.

Tertiò, quia agitur de fauore publico, vt delicta 6 puniatur, ergò fieri debet larga interpretatio †. l. ita vulneratus. s. ad l. aquil. l. quemadmodũ, cum ibi no. per Bar. C. de agrico. & censi. lib. 11. cum accumulatis per Deci. in l. qui se patris, col. fi. C. nñ l. ita & per alios in l. cum quidã, ꝟ. de lib. & posth. & sic non poterit de prędicto vulnere, & effusione sanguinis fieri pax & concordia: ideo felin. in d. ca. de cætero, teuet contra bal. quia causa illa compulsio nis ad sequentem fuit immediata.

Sed nõ est recedendũ a decisione bal. quã sequũtur cõmuniter scriben. s. relati. Deci. hic in 3. lectu. Io. de Ann. in d. c. de cætero. Ias. in l. nõ dubiũ, col. 6. C. de ll. Aquenf. in l. ex hoc iure, col. 1. s. de iust. & iure. & Paul. de Cast. pulchrè. in l. qui domum, infrà loca. per illum text. quãuis formet quæstionẽ aliter notando ex illo tex. argumentũ, immo quasi casum, quòd si statutum imponit certam pœnam vulneranti aliquem, & proiecerit quis aliũ in terrã, qui à lapide percussus, & uulneratus fuerit, nõ habebit (inquit) locũ pœna statuti, quod est stricti iuris, & cuius dispositio non procedit, nisi vbi cõcurrunt verba propriè loquendo; sed ille non uulnerauit, quãuis cadere fecerit, ex quo casu secuta est posteà uulneratio, unde dicitur potius præbuisse causam vulneri, quàm uulnerasse, punietur ergo in dicis arbitrio, si nõ sit aliud statutum in materia disponẽs, & poterit (dicit Pau. Castr.) pœnã tẽperare, & delinquẽti cõplacere. et decisio bal. bonis rationibus fundata est, propter uim & naturã dictionis De, quę causam proximã & immediatã importat, non autem remotam ad actum, de quo est quęstio, prout contingeret in proposito, ubi occasionaliter, & non facto ad hoc ordinato exiuit sanguis.

Secundo, quia uerba statuti propriè strictèq; in-7 telligũtur, quum statuta sint stricti iuris. † l. constitutionibus, cum ibi no. per Bar. ꝟ. ad municip. l. 3. §. hęc uerba. ff. de neg. gest. facit regula. l. quicquid astringendæ. ꝟ. de verb. obl. sed propriè loquendo, casus iste non comprehenditur in statuto, ergo &c. facit uulgata regula l. si præses. ꝟ. de pcu. & de reg. iur. lib. 6. regula in pœnis.

Nõ obstãt adducta in oppos. ad primũ de causa mediata attendenda, quando nõ est multũ remota, ut hic per Dec. in 3. lect. respõ. põt, regulã illã pcedere, qñ deficit causa proxima; tunc. n. ad cõsequendũ effectũ, licitũ est deuenire ad cãm nõ multùm remotã. Sed quando causa proxima, & causa remota 8 cõcurrũt ad eundẽ effectũ, † denominatio effectus fit semp à causa ppinquiori. l. 2. §. fi. cũ ibi not. ff. de dou. & declarat pulchrè Aquenf. in l. Gallus, in §. il le casus, col. 2. ff. de li. & posthum. & Car. iunior in cõsi. 2. col. 1. vel aliter & clarius dici põt, hãc cãm impulsus ad terrã esse ualde remotã ad effusionem sanguinis, nec tendere ad effectum talem, & sic nõ esse proximã, sed ualde remotã, nõ habito respectu ad actũ, qui facti est, sed inspecto animo, qui atten-9 di debet † & cognoscitur ex qualitate instrumenti, quo ad te percutiendum usus fui. l. 1. C. de sicar. c. fi. de homi. in sexto. ex percussione. n. facta cum pugno apparet ꝙ non intendebam eiicere sanguinem. Præterea, uerba dicti statuti non conueniunt, nec comprehendunt hunc casum, ut dixi, ergo.

Ad sm de cãgnali influẽte in spẽlẽ, tñ. ꝙ d. l. 1. Cõmod. nõ pbat id, ad qd allegatur. uel alr, & clarius, ꝙ impulsus nõ influ it in effusionẽ sanguinis, sed est penitus separatus, licèt præbuerit materiam.

Ad tertiũ, ꝙ fieri debeat larga interpretatio fauore publico, respõ. illud procedere, qñ p delicto nul la pœna imponeretur, sicq; remanere impunitum, 10 † aliàs secus, quia eligitur mitior pars, ut declarat Bar. in l. 1, in §. exercitus. s. de insa. Soc. in l. 1. ĩ prin. ĩ ult. col. ꝟ. de uer. obl. & Dec. in d. l. ꝗ se patris, col. fi. sed hic est saltẽ pœna extraordinaria, ut post Pau. Ca. dixi supra, ergo &c. Preterea hic sumus ĩ claris, in quibus non est opus coniecturis, iuribus uulga.

Nec etiã obstat, quod aliqui dicebãt de propositione De, quæ etiam ad causam remotam refertur, & adaptatur. d. §. deinde. l. si finita, quẽ tex. ad oppo si. citat Ia. in d. l. non dubium, relinquẽs insolutum; 11 † quia procedit, ubi de mente loquentis, qui id uellit, apparet, ut per Alex. in d. §. deinde. Item ibi causę erant cõnexæ, hic causa impulsũs non erat connexa, nec ordinata ad sanguinis effusionem, ideo &c.

Sed uidetur quod prædictum statutũ nullius sit momẽti, quia cõtra ius diuinũ, & nutritiuũ peccati ex quo phibet pacẽ, & cõcordiã de pdictis percussionibus fieri, contra legẽ euangelicam: Pacem meã do vobis, pacẽ relinquo uobis, ergo non ualet c. fi. de prescr. c. possessor, cũ gl. de reg. iu. lib. 6. c. sunt ꝗ dã. 1 5. q. 1. notat Dec. in c. Ecclesia, col. 1 0. de const. & in consi. 112. col. fi. inferior. n. non soluit legẽ superioris, nec põt contra dominum & superiorem quicquam statuere, cum inferior, de maio. & obe. l. formam. C. de offi. præfe. pręt. Respon. prædictam decisionem intelligi in pręiudicium fisci, ne possit inquirere, & punire, ut patet ex dictis Bal. & præalleg. non in foro poli, & conscientię.

Circa

Circa aliam quæstionem, de pœna imposita banito de homicidio, an locum habeat in mandante,

12 † videte plenè Deci. in l. si quis id quod, sol. ij. suprà de iurisdict. omu. iud. hæc enim pro ueritate est nimis impertinens.

In eo. tex. ibi, rebus creditis. circa interpretationem horum verborum non expedit insistere, nec verba effundere, quia declarantur per ipsum Iurisconsul. in l. j. ỹ. eod.

In eo. tex. ibi, Si cer. pe. hæc verba declarabuntur ỹ. interim hic ponderabitis, † cùm hæc secūda pars

13 rub. penitus separata à præcedenti, & à sequenti sine copula ponatur, quæ tamen adiicitur sequenti clausulæ. & de cer. condi. uideri perperam factum. Respon. esse hic factū punctū, qui tenet locū copulæ, ut notat glo. & Bal. per illū tex. in l. cū duobus. §. si in coeunda, in uerbo pretiū, in fi. ỹ. pro soci. ubi ēt Bar. notat, & Bal. in l. placet, in fi. commenti. C. de sacrosan. eccle. Alex. & alij in l. pretia rerum. ỹ. ad l. falcid. Deci. hic, & infrà de reg. iur. l. in eo. §. hæc verba. & dicitur quòd intendebat Iurisconsul. elegantius loqui copula suppressa, quàm ea expressa, ut per te potes aduertere, & auris potest iudicare; estq; præceptum Rhetoricæ de copula tunc supprimenda, gratia ornatus.

In eo. tex. ibi, & de cer. condi. tàm speciali, quàm generali, quæ pro mutuo datur. Intellige secundū gl. & communiter doct. ut ỹ. dicam.

Et quia Rubr. hęc, prout & aliç, communiter non habet orationem perfectam, subaudite post verba Rubr. uideamus quid iuris sit, ut notat Salic. ỹ. ad fin. Rub. plura congerunt Moder. in Rubr. ỹ. ad Trebel. & dixi suprà in rubr. Si quis ius dicenti non obtemper.

Diuiditur tex. istius rub. secundum Bar. Dec. in 2. lect. & cōiter Mod. in tres partes. in prima pollicetur generalē tractatum de rebus creditis: in secūda specialē de mutuo. in tertia ēt alium specialē de actione, quæ datur pro ipso cōtractu mutui, & pro omni alio certo. partes patent.

Mod. Mediol. & Rip. hic dicunt in antiquis codicibus aliter hanc rub. haberi, & esse vnicā partē, & vno structu verborum claudi, vt hic p eos, ideo nō reciperet cōgruam diuisionem, iuxta dictū Bal. & Sal. in l. petens. C. de pact. Sed id effugit nouum tex. diuersum penitus à receptiori & communi lectione: ideo non est adhærendum. Et in antiquissimis codicibus, quos ego uidi, legitur hæc rub. prout hic cōmuniter habetur. Et tex. l. 2. col. 2. in versi. in tertia. C. de uet. iur. enucl. per eosdem alleg. nihil facit, quum in alijs diuersis terminis loquatur, videlicet de tertia parte Pandectarum, quæ de rebus nominatur, & cōtinet octo libros: & eā dicit appellatam de rebus simpliciter, quū rei appellatio generalis sit. l. j. ỹ. eo. ideo omnia, quæ ibi tractantur, sub ipso ti. generali comprehenduntur.

Sed quia præfationes seu euidentialia ad intelligentiam propositæ materiæ plurimùm conferunt, l. j. vbi plenè scripsi. s. de orig. iu. antequam ad apparatum glossarum descendā, decem quæstiones hic pertinentes, & necessarias ad declarationē tex. tub. explicabo. In primis, cur Iurisconsultus non dixe-

14 rit sine verbo, rebus. † De creditis, quemadmodum De cōmodato, & deposito, in titulis suis, vbi non dicitur de rebus cōmodatis, & depositis; Iason cogitandum reliquit, Moder. Taur. respond. iccirco adiungi verbum, rebus, quia hic Iurisconsul. tractat de contractu, qui re celebratur, vt est mutuum, iuribus vulgarib.

15 Sed nonne contractus † commodati, & depositi re celebrantur, & fiunt; certè sic, §. item is, cum sequenti. Inst. quib. mo. re contrah. obli. & tū in titulis prędictis verbum, rei non adiungitur, ergo neć hic videbatur iungendum, esto φ principaliter tractet Iurisconsul. de contractu, qui re celebratur. maximè, quia tractatur ēt hic de credito verbis cōtracto. §. fin. l. 7. ỹ. eo. cui tū motiuo respon. posset, per regulam l. si quis nec causam. ỹ. eo. Præterea nō est verum, φ sit simpliciter tractaturus de mutuo, immo generaliter de rebus creditis, ideo cōtinet octo sequentes sub se, ut dixi.

Curt. hic respon. per tex. §. tertij, in procemio Digestorum, cui est alius similis in l. 2. C. de uet. iu. enucle. col. 2. in §. in tertia verò, vbi dicitur in hac parte poni generalem tractatum de rebus, quæ in contractibus deducuntur: ideo nimirum, si verbum rebus adiunctum fuerit. quę solutio nō uidetur sufficiens, quia non concludit, φ propterea experimen. fuerit adiunctum rebus, ut patet ex dictis titulis, cōmod. & depo. vbi ea vox non iungitur, & tamē tractatus sunt de rebus commod. & depo. & sub illa tertia parte continentur. Nec soluitur oppoū. facta in contrarium de tit. præallega. satis igitur includebatur, & subintelligebatur. Dicendum tū est cum prędictis, quòd in hac parte agitur tàm principaliter de contractibus, qui re celebrantur, quàm de alijs incidēter, & dicatur iccirco expressum fuisse de rebus, de quibus est ipse tractatus: propterea prę̄ter verbum rei, & uerbū credendi, tanquàm generalia elegit, & talem titulū præmisit, ut dicit Vlpianus in l. j. ỹ. eod.

Non obstat modò quod de cōmodato & deposito dicebatur: commodatum .n. & depositum re tantum contrahuntur, vt diximus, ideo non fuit necessarium verbum rei iungere: sed hic legislator principaliter tractaturus erat de contractibus, qui re celebrantur, & etiam de alijs: ideo rectè expressit, & apposuit de rebus, de quibus principaliter dicturus erat: congruum igitur & conueniens fuit de rebus exprimere, & adiungere. Et propterea Imperator in partitione & diuisione librorum Pandectarum facta in locis s. alleg. semper dixit in hac tertia parte de rebus nominata, libros octo deputatos esse, & in titulis præalle. commodati, & depo. potuisset etiam dici non malè nec ineptè de rebus commodatis, & de rebus depositis, & fuisset expressio eius, quod inerat: ideo non inepta, l. 3. cum tio. infrà, de lega. j.

16 Secunda quæstio cōnexa, & necessaria: † Quum Imperator in §. tertii, & in §. in tertia, præallega. hanc partem de rebus, simpliciter appellatam dicat, cur. hic verbum creditis adiungatur; Cur. in i. col. respond. ut per eum. sed responsio non satisfacit, quia si iccirco hic dixit, creditis, eo quòd tractet

tractetur de rebus deductis io contractibus,in quibus alienam fidē sequimur,& ideo dixit, creditis à credendo, & seqoendo fidem alienam, & sic cum mysterio hic dixit de rebus creditis, prout etiā in lib.C.quare non idem factum fuit in locis supra ad oppositum alleg.si hic bene exprimēdo,ergo malè ibi supprimendo?

Respód.ergo,quòd legislator in hac tertia parte non solùm simpliciter tractat de rebus,sed vbi alienam fidem sequimur: ideo prætor rerum creditarum titulum tanquàm generalem ad omnia prædicta præmisit, vt dicitur in l.1.§.eo.& sic vtrumque exprimere coouenieus fuit,& necessarium.Et ad iura supra in oppos.alleg.dico,quòd Imperator solùm mentionem facit,& allegat caput, & principium tractatus,non totum tex.& omnia uerba rubr. vt etiam nos sæpe facimus, allegantes solum principium rubr. maximè in aucténticis,& tribus libris C.satis habentes,locum citatum ex tali allegatione certum reddi,rubr. tamen plura alia continet. sic in proposito nostro, quamuis Imperator allegat partem de rebus tantummodo,ex hoc noo infertur, quia plura alia in illa parte seu rubr.continentur:id quod clarius apparet,quia Imperator in locis præalleg.citando secundam partem, illam de iudic.tantùm appellat, & tamen alia ibi etiam continentur,vt ex tex.ipsius rubr. de iudi.apparet.

17 Tertia quæstio:† Cur hic potius intituletur De rebus creditis,quàm de rebus debitis? Alex.infrà in fine se remittit ad glo.rubr.C.eo.Curt.col.1.clarius soloēdo,secundū eum respon.prædicta cotrelatiua esse,ideo uno iotellecto,aliud etiā intelligi, vt etiam dixit glos.præalleg.sed id noo soluit, cur magis de uno,quàm de alio dixerit,& expresserit.

Melior est; & magis recepta solutio glo.præalleg. quòd cum ministerio dictum fuerit potius de creditis,quàm de debitis, quia hic legislator principaliter tractaturus est de actioonibus creditori cō petentibus,non de exceptionibus debitoribus datis,ut hic p Paul. Roma. Ias.Dec.io 3.lectu. Mod. Mediol.& Ripam.

Ex prædictis plura inferuntur,ut hic per Dec.&
18 Mod.† Et præcipuè ad quæstionem statuti mādantis solui uicesimam,vel gabellā de instrumento debiti;cui incumbet onus probādi dictā uicesimam, seu gabellam? Deci.loco præallegato post Salice.& Socin.per eum allegatos,cōcludit quòd,ad creditorem, quia ex ipso instrumento habiturus est commodum,comprobando per tex.oo.in l.debet,in fine.ff.de ædil. edic. ubi onus soluendi gabellā pertinere dicitur ad emptorē,& ad acquirentē, & sic ad creditorē:& sequūtur hic Mod Medio.& Ripa, & larius Firmia.iu tract.de.gabell.in 8.par.prin.

Quidā tamen malè hoc ex prædictis inferri dicunt,quia onus gabellæ prædictæ cōtingit propter commodum,& emolumētum quod ex instrumēto cōsequitur creditor,vt & ipse onus subeat, per regulā,quæ est secundū naturam,vt infrà de reg.iur. l.secundū naturam.& d.l.debet.in fine.quāuis ergo dictum statutū indeterminatè loquatur,tamen à iure communi recipit talem interpretationē, ergo id non est ex eo, quòd censeatur in correlatiuis principaliter cōsideratum illud quod exprimitur.

Sed malè perceperunt præfati mentē doctorum ex quo enim in solutione præcedentis tertiæ quæstionis dictum fuit, attendi debere in correlatiuis quod principaliter exprimitur; videbatur dicendum oous gabellæ debitorem respicere, quorū de debito facta fuerit expressio, hoc modo uenit arg. prædictorū. ipsi tamen determinant contrarium; primò, quia contractus respicit fauorem creditoris, ergo & onus. Secuodò per tex. iu d.l.debet, io fine:& sic inferendo ex prædictis oppos.uidebatur responden.sed alijs rationibus, & propter subiectam materiam dicendum, vt suprà.

Dicebat tamen Salice. loco præallegato,uidelicèt in rubr.de rebus creditis, quòd pro mutuo gra
19 tuito† onus soluendi gabellam spectabit ad debitorem, cuius fauore celebratus est contractus, per regulam d.l.secundum naturam, sed reprobatur per Ripā hic in 2.col. quia statutum nō vult solui gabellam pro contractu, sed pro instrumento debiti, quod fit fauore creditoris, vt debitum facilius probari possit,l.1.in exercendis, & toto titu. C.de fide instr. Sed non uidetur esse aliquo modo recedeodum à dicto Salic. quia si commodum cōtractus in instrumento contēti ad debitorē spectat, vt in mutuo gratuito, onus gabellæ debet pariter ad eum spectare,d.l.debet.

Nec obstat, quòd statutum loquatur de instrumēto debiti, quod instrumeotum fit fauore creditoris pro faciliori probatiōe debiti, quia huiusmodi gabella nō soluitur pro cōmodo facilioris probatioois,sed pro cōmoditate, & utilitate ex cōtractu ad aliquē perueniente,d.l.debet,eò maximè,quia etiā siue instrumento per testes dictus contractus probari posset,l.in exercendis.C.de fide instr.l.pactum quod bona fide.C.de pact.nullaque ratio dictat,quòd muuaos gratiosè nullam ex tali contractu percipiens utilitatē,gabellam soluere debeat,& sentire onus ex tali actu,ex quo nō sentit commodum, d.l.secundum naturam. ideo etiam si legem ooo haberemus, deberet sufficere, hanc rationem naturalē allegare, l.scire oportet.in §. sufficit.ff.de excu.tuto.Et statutum fecit meotionem de instrumēto debiti,quia communiter cōcernūt fauorem, & commodū creditorum: sed si totū commodum contractus ad debitorem spectet, vt in casu prædicto, oō est dicēdum onus ad eū spectare, ad quem
20 commodum uerè non spectat.† Et statutum debet sic intelligi, ne possit à sapiente reprehendi, l.Saluius Aristo,in fin.ff. de lega. præstao. alleg. ad hoc per Socin.in consi.27.col.2.lib.4.ergo, vt intelligatur in casu prædicto, de instrumento, id est de
21 contentis in iostrumento: † & sic ponatur cootinēs pro contento,iuxta l.soleut, cum glo.suprade off.procons.& lega.& l. 1. vbi no. suprà de origi.iur. quæ interpretatio eò magis capienda est, quòd euitetur absurdum prædictum, prout fieri debet, l. oam absurdum, infrà de oper.lib.Sed si onus prædictum pertinet ad emptorem, quare Venetijs prosenetica (vt scitis) soluuntur per uenditores?consuetudo est illa, quæ id operatur, fortassis quia uēditores maiorem utilitatem sentiunt,quàm emptores

ptores pecunias recipiendo, ideo &c.& sic in effe-
ctu onus sit emptorum, quia tantò plus emunt, quantum capit proleneticum in rei veritate.

22 Ad l.debet, in fine, † plora pro ornamento, & ampliatione materiæ addi possent, (si liber) vide Roma.in singularibus fol.34. ad finē cum sequen. Abba.in c.quoniam frequenter, in principio, in 6. col.extra vt lite nō contes.Alex.cōsi.51. lib 3. Corn. consi.133.lib.1.Soci.consil.247.in primis col.lib. 2.Firmia.in tract. de gabell. in 7. parte principali. Deci.& Rip.hic.

Quarta quæst.glo.& doct. quòd allegantes iura istius tituli incipiunt semper à secunda parte rub. non à prima, puta, Si cer.pet.non autē dicunt De
23 rebus credi.† quare quum Imperator, cuius actio, nostra deberet esse instructio, in §.tertij, & in §.in tertia,præalleg.oppositum faciat, partum de rebus allegando, & sic à principio, sitq; principium cuiusque rei potissima pars, l.1.supra de orig.iur.& soleamus etiam nos communiter in allegationibus rubricarum citare primam partem.

Fulgos.relinquit solutionem Apollini, qui fuit
24 præses vaticini.Sed hoc ridiculum est,†ideo Alex. & Ias.col.2.& 3.respond.quòd leges istius tituli pro maiori parte de mutuo tractant: propterea dum citantur,allegatur ea pars rubr.quæ concernit materiam mutui, de qua loquuntur iura, quæ citant; & hoc conuenientius est, quàm allegare primam partem; quæ generalis est ad sequentes vsque ad titulum De pignoribus. Quæ solutio confundi videtur,primò, quia verba Si cer. peta. generaliter stant,non specialiter pro mutuo. Secundo per rationem Decij in 2.lect.quod prima pars De rebus creditis,attēto ordine literę,& compositionis, quum præcedat & generalior sit, censenda & dignior,
25 quàm sequens pars,† ergo ab ea vti digniori in allegationib.inchoandum erat, & facienda denominatio, l.1.j.de Alb.scrib.l. quæritur, supra de sta. hom.§.fin.cum glo.instit.de iu. natu.c.1.de maio. & obed.l.1.& l. assumptio.j. ad muncip.vbi filius denominatur à familia patris, non autem matris,
26 tanquàm à digniori,† quamuis matrimonium denomimetur à matre potius, quàm à patre propter maiora onera, quæ fœmina & mater in matrimonio patitur,& suffert,c.a.cum not.ibi per Abba.de conuers.infidel.& Deci.in l. Imperium.in 2.col.supra de iuris. om.iu.ubi tamen dicit id esse propter maiorē certitudinē,quæ est in matre, sed præcedēs est communiter recepta,per tex.clarum in d.c.2.

Tertiò contra rationem Alex.& Ias. de qua supra, quòd leges istius tituli, quæ allegantur, de mutuo principaliter loquuntur: facit, quia Imperator in locis præalleg. incipit à prima parte rubr. allegare De rebus videlicet,non à secunda.

Quidam dicunt,quòd secunda pars rubr.est dignior, quū tractet de specie,& prima de genere, per ea quæ scribit Bart.in l.hoc legatū,j.de leg.3.& in l.1.ad finē principij,supra de edend.ad balistā allegando, quū hoc non dicat Bart. sed quod censetur intentata potius actio specialis, quàm generalis, de
27 dignitate non facit verbum.† Deci.studio contradicendi Ias.eumq; impugnandi potius, quàm re-

spiciendo ad partem veritatis, Alexandrum videlicet,cuius originaliter fuit dicta consideratio, concludit processisse ex consuetudine quadam irrationabili, & sic omnes tanquàm oues errasse,fallgantes iura istius tit.à secunda parte,non à prima.

Non est recedendum à solutione Alex. & Ias.s. relata,quæ realis est & clara, cōfirmaturq; optimo simili,sicuti enim vbi allegamus leges loquentes & tractātes de commodato,& deposito,non citamus rubr.De rebus cred.generalē,sub qua tituli prædicti continentur,sed specialē rubr. sub qua sunt iura allegata,ita quando allegamus iura tractantia de mutuo,& materia secundæ partis rubr.allegāda est potius rub.specialis respiciens illa iura,quam rub. generalis,aliàs laboriosum nimis fuisset & absonū, allegata generaliori parte rubr. volendo inuenire legem allegatam,perquirere totum tractatū de rebus,vt in simili dixit glo.in rub.j. de leg.1. Præterea ad quid factæ fuissent dictæ speciales rubr.& sic consuetudo allegandi iura istius nostri tituli à secunda parte Si cer.pet.(quicquid dicat Dec.) optimis rationibus processit,& fundata est.

Non obstant modò adducta in oppos.nam ad primam rationem, seu primum motiuum respon. quòd dicta verba Si cer.pet.stāt specialiter pro mutuo,vt j.videbimus, secundum receptiorem sententiam;ideo &c.

Ad secundam rationem de digniori præferēdo, siue denominatione à digniori facienda, duobus modis respon.potest.primò, quòd inepta videtur prædicta argumentatio scribentiū à parte digniori
28 rubr. † quia in situatione rubr. non habetur respectus ad dignitatem,vt dixi in rubr.j.de reg.iur. & sic minus in ordinatione partiū eiusdem rubr. sed ad materias subiectas.Secundò, quòd dato (& non concesso)argumento pro vero,& quòd prima pars rubr.esset dignior, quum tamen generalis sit ad sequentes titulos,vsque ad tit.de pignor.absonum fuisset allegare iura speciali respecto sub uno titulo posita, cum rubr. generali,omissa speciali & propinquiori,sub qua consisterent

Ad tertiū motiuū respon.quod Imperator in locis præalleg.nō allegat iura aliqua de particulari materia prædictorū tit.tractātia,sed generaliter tertiam partē de reb⁹: ideo cōueniēs fuit eo modo allegare, nec potuisset aliter facere,quia malè fecisset, quia nō citasset totū tractatū,vt intendebat, sed partē.

Mod.Taur. & nonnulli alij aliter respondebāt, dicentes,id esse & contingere propter dignitatem, specialia,& prærogatiuas mutui,l.Singularia,infra eod.Et sic,quia inter contractus, qui re celebrantur,iste est multùm dignus,specialis,& priuilegiatus, ideo in specie allegatur, sed confunditur hæc solutio per prædicta. Præterea si talis respectus dignitatis in consideratione esset in proposito isto, rubr.inchoata fuisset à secunda parte Si cert. peta. tanquàm à digniori. Aliter,& secundò respon. præfati Moder.id fuisse, vt appareat factam esse specialem rubr. de mutuo adeò frequenti, ne uideretur contemni, quum sit specialis nota dignum. Sed id satis patebat ex rubr.& nigro de eo tractantibus, & allegatio nostra non est illa, quæ id demonstrare

quare habeat. Respon.ergo,ut s.diximus.

29 Quinta dubitatio, † quare Imperator in libro Codicis separauerit, & distinxerit titulum De rebus creditis, si cer.pet. hic autem non?Ias.Curti.& Mod.Taur. reprobata solutione Pau.Castrē.dicūt, hæc esse iuris positiui, ideo sufficit pro ratione uoluntas,iuribus uulgar. Alij gratia commodioris doctrinæ factum esse dicunt,iuxta l.Gaius,de leg.2.& notatorum per Bar.in rubr. infra sol.matr. colu.2.

Sed non fuisset excessiuus tractatus in libro Codicis,licet prædicti duo tituli simul & coniunctim fuissent positi, ut satis patet ad sensum, & ad oculum: immo adhuc breuis magis fuisset congregatio positis simul illis titulis,quàm sit hic titulus,Si cer. peta. uel sequent. De iureiur. propterea melius est dicere, ut fecerunt præallegati, quod ista sint iuris positiui.

Quidam dicunt ibi tractari de rebus cred. & simul de iureiuran. per quod deciduntur causæ realium & personalium actionum; ideo conuenienter tractasset separatim de mutuo in titul.Si cer. pet. quæ ratio cessat hic. Sed quare magis conuenienter id ibi factū fuit,nonne enim aptè coniungi potuisse titulus Si cer.pe.cū generali De reb.cre.& postea tractari de iureiur. prout hic, certè sic? bona ratio diuersitatis reddi non potest:quum ergo ista sint iuris positiui,sufficit pro ratione uoluntas.

Vel melius adhuc & subtilius respond.potest, quod in libro Codicis Imperator in quolibet prædictorum titulorū separatim dictas materias tractauit, propterea duos titulos fecit in qualibet materia, sed hic rubr. De rebus cred.non est particularis, prout illa C. sed est generalis ad octo sequentes libros, ideo hic non potuerunt fieri duo tituli separati, prout in C. & sic argumentum non procedit, quia termini dispares sunt: posuit ergo legislator hic titulum prædictum De rebus creditis,in capite tractatus, & totius congregationis tertiæ partis generalem ad octo sequentes libros: quare autem hic non fecerit specialem tract.De rebus creditis,prout in C.bene respondebitur,quia ei uisum non fuit, & quòd hæc sunt iuris positiui.

30 Sexta dubitatio,†Cur. legislator fecerit tractatū magis specialem quando certum petitur,quam ubi incertum? attento, quòd reus communiter negat petita per actorem, quo casu iudex incertus redditur,quum negatio rem dubiam faciat,l.fina.C.quibus ad liber. proclam. non sic, certitudo uero causatur ex probationibus, quæ certæ & concludentes esse debent.l.non hoc. C. unde cog.c.in præsentia, de proba. ergo non uidetur referre, nec esse differentia in iudicialibus, an petatur certum uel incertum. Secundum Cur.respond.ut per eum,& malè, quia facta negatione petitionis secundum eum argumenti, semper dari deberet incerti condictio: ideo respon.esse à ueritate alienum, quod reus

31 semper neget petitionem actoris, † immo sæpe confitetur; unde dicimus, quod in confessim nullæ sunt partes iudicis, præterquam in condemnando, iuribus uulgar. nec negatio rem facit dubiam,

32 †quando probatur petitio,ut latè per Felin. in c.si clericus laicum.de foro cumpeten. & prædicta uerba Si cer. pet. ad mutuum restringuntur,ut dixi, & latius j. dicam, quum obligatio in mutuo

33 † ad certum semper contrahatur. l.cum quid.j.eo. tradit Alex.j.in 2.colu.qui contractus mutui inter eos, qui re constant, frequens est, & priuilegiatus, d. l. singularia. iccirco quum mutuum sit contractus valde frequens,& priuilegiatus, ac certus tam respectu petitionis,quàm obligationis,& restitutionis, placuit legislatori facere specialem titulum, & tract.de isto certo.i.de mutuo.

34 Septima dubitatio circa tex. rubr. nostræ, † quū hic legislator tractaturus sit de certi condic.speciali,quæ pro mutuo datur, & de generali,quæ pro omni certo competit.l. certi. cond. j. eo. quare non conceperit rubrica in plurali De certi condictionibus,prout De adoptionibus, ne emancipationibus liberorum,De proba.& similibus,in quibus tractaturus in specie,& in genere, locutus est in plurali? Respon.potest,quod licèt id fieri potuisset,rectè tamen posita est in singulari De certi condi. quum hæc verba generalia sint, & tam ad certi condictionem speciale, quàm ad generalē adaptātur,& utran

35 que comprehendant.† licèt enim singularis numerus(ut hic ait Bald.)pluribus non conueniat.c.pluralis, de reg.iur.in sexto, & l.ubi numerus. j. de testib.tamen id procedit, quādo singulare ponitur demostratiuè seu relatiuè, secus autē quādo ponitur indiffinitè seu absolutè, prout hic, & in regulis ac diffinitionibus, tunc enim uerbū singularis numeri plura continet,hoc est,quod dicimus,indeffinitū æquipollere uniuersali.uulg.§.utrum.l.si is, de rebus.dub.& l.si pluribus.j.de leg.2.

Octaua quęstio: Cur Iurisconsu. hic tractaturus

36 de mutuo, †certum dixerit, potius quam mutuum speciali uoce?Fulgos.Deci.Picus,& Mod.Mediol.respondent, hic tractari non solum de mutuo, sed & de omni alio certo ex quauis causa debito.l. 2. §.fi. & l.certi cond.cum l. si quis certū.j.eo. ideo omne certū cōplectendo,uoluisset potius dicere Si cer.pe. quę certitudo significantius & magis conuenienter dicitur esse in mutuo, quam in commodato, & deposito: in mutuo enim idē petitur,idemq; restituitur in genere.l.2.in principio.j.eo.quod genus perire non potest.l. incendiū.C.si cer. pe.& sic omni respectu,& tā petitionis,quam restitutionis est certitudo:non sic in commodato,& deposito,ubi non debetur genus,sed species,quæ extingui potest, & perire, qua perempta, quod petitur, certum non est,ut per Fulgos.& alios in d.l.certi condictio.

Prædicta communis solutio confunditur per aliam communem conclus.quæ habet, quod significatio verbi,certum, restringitur ad mutuum, ut per gloss.j.& in rubr.C.eo.Si cer.peta.& latè dicetur j.in gloss.in 2. parte primæ partis principalis, ergo cōtra prædictam solutionem Doct. quæ vult, verba illa Si cer.pe.capi, & intelligi in omni certo, quæ certitudo maximè conueniat in mutuo. ideo ego credo, quod dixerit potius Si cer.pet.quam Si mutuum petatur, euphoniæ gratia, quia elegantius sonat,ut aures iudicare possunt. & quum mutuum omni respectu certum sit,(ut dixi) uoluit potius eo sermone uti, & quod Iurisconsul.rationem

habeat

habeat euphoniæ, & uocis verbi ac elegantiæ, est tex.in l.diem functo, vbi notaui ſ. de of.aſſeſ. Cur aũt à mutuo incœperit Iuriſconſul. quum emptionis, & venditionis contractus freque ntior ſit, dotis & matrimonij fauorabilibus, dicam ỹ.

37 Nonam quæſtio† de legante alicui omnia debita ſuo, quomodo intelligatur tale legatũ. Bal. in rubr. C.de reb.cred.exponit, interpretatur,& intelligit.i. credita, & ſic æs ſuum, non alienum, vt res potius valeat. quam pereat inribus uulgar. & ſequuntur Mod.& hoc indubitatum eſt.

38 Sed quid ſi legata eſſent debita & credita, † prout vidi aliàs, quum facta ſit mentio de creditis in ſpecie, ſi exponeretur, ut facit Bald.loco prꝗallega. legatum de debitis ſuperfluum redderetur, & nihil operaretur, contra mentem legantis, & iura vulga. ea propter crederem prædictum legatum ſic intelligendum, & capiendum: eſſe: lego credita, & debita. i.ea lege, & pacto, vt ſoluat debita. Et iſta videtur mens teſtatoris ſecundũ communem ſenſum,& intelligentiã, quæ mens & uoluntas teſtatoris attendi debet magis quàm verba.l.cũ mirũ.C. de fideicom. l.in conditionibus. ỹ. de cõdi.& demon. l. cum de lanionis. §. 1. ỹ.de fund.inſtruc. & ita aliàs reſpondi.de debitis verò & creditis facit mentionem text. in l.planè.ſ.fam.hercil.in ſenſum prædictum.

Decima & vltima quæſtio, quomodo diffiniatur mutuum, de qoo eſt præſens tractatus: dicam in §. appellata, in fine, vbi tradam nouam & pulchram diffinitionem murui naturalis.

Glo.prima diuiditur,& ſubdiuiditur, ut hic per

39 Iaſ.continuationẽ gl.ſequuntur & probatur † Bart. & cõmuniter Doct.ſecundum Deci.Iaſ.Mod.Taur. & alios, contra quam continuationem plura obſtant, & refragantur, quæ vt clarè & ordinatè procedamus, per enucleationem ſeptem difficultatum aperiemus.

In primis, titulus qui ſequitur, debet ſpecialiter applicari ad præcedentem, & præcedens ſpeciali aliquo reſpectu ſequentẽ poſtulat.l.2.ſ. de ſta.homi. dixi latius in rubr. ff. de regu.iur.ſed hæc continuatio non fit ad proxima, ſed ad remota, ad titu. videlicet de rei uend. ualde remotum, quum inter illum, & hunc, ſex libri intercedant, quomodo ergo inter diſtantia, & adeò remota poteſt cadere cõtinuatio, ideſt concatenatio,& coniunctio?

Moder.omnes ſuſtinentes continuationem glo. reſpond. quod hic ſumus in principio libri, ubi toleratur continuatio ad remota, ot per glo.in rubr. ỹ.de condi. fur. ſed iam procedit, vbi fit ad librum præcedentem, licet non fiat ad rubr. immediatè præcedentem; quia à libro partiali ad librum proximum permiſſa legitur, ut inſtit.de oblig. quæ ex delic.in principio facit l.1.in princ.ỹ. ad trebel. ſed ad librum diſtantem ac remotum, prout contingeret in continuatione gloſſ. noſtræ non legitur permiſſa, immo medium impertinens impediret coniunctionem iſtorum extremorum: id quod etiam ratione naturali firmatur. malè ergo loquitur gloſ. præalleg.rubr.de condi. furt. continuando primam rubr.libri partialis, non ad librum proximè præcedentem, ſed ad rubr. particularem præcedentis libri remotam: quæ continuatio iure non probatur.

40 †& impeditur propter medium impertinens extrema coniungi impediens. l. duos reos. §. fina. ff. de duob.reis.l.1.ſi tab.teſt. nul.exta. Et ſic poteſt malè defendi continuatio glo.quũ non fiat ad titulũ præcedentẽ, nec ad librum proximum, ſed ad ualde remota, ita ꝙ hoc, locum continuationis non poſſet dici tenere, nec remota adeo coniungere.

Secũda difficultas, perſona eſt nobiliſſima creaturarum, & dignior cunctis rebus, iuribus uulga. ideo actiones perſonales ratione ſubiecti, & perſo-

41 næ obligatæ, † digniores ſunt realibus, ergo de ipſis perſonalibus tanquam dignioribus uidendum, & tractandum prius erat quum digniora proponenda,& præmittendę ſint.l.1.ỹ. de alb. ſcrib.l.2. C.ut dignit.ordo ſerue.libr.12.ſolu.reales dici poſſunt pigniores, quia firmiores, vt hic per Socin.& Iaſ.ad Mod.Mediol.poſt Pau. & Alex.actio.n. perſonalis contra perſonam obligatam, uel hæredem tantum datur, realis contra quemcumque poſſeſſorem, quia ſi res mea per mille manus tranſierit, ſemper contra poſſeſſorem actio mihi competeret, ſecundum præfatos. Deci.hic in 1.lect.improbat, Moder. Taur. corroborant conſiderationem Decii, quòd reales actiones fortiores ſint perſonalibus, & tamen tranſeunt cum continuatione gloſſ. ſed debebant reſpon.motius Decii. cur.colu.4.negat perſonales digniores eſſe realibus, quum omnes competant perſonis tàm reales, quam perſonales, & ſic idem eſt ſemper ſubiectum, quo ſtante, coniuncto quod reales firmiores ſint, & eodem tempore inuentæ, quicqnid dicat Deci.conueniens fuit prius de illis tractare, ſecus quand o à perſonis non penitus diſtinguimus.

Quæ ſolutio non videtur procedere, quia & ſi ita competant perſonę, reales, vti perſonales, tñ perſonales dantur contra perſonam, quæ eſt obligata, reales ad rem, nec perſonã tenẽr.§.1. inſtit.de actio. cũ ſimilib. Sicq; verum non eſt, ꝙ ſit idem ſubiectum, immo diuerſa, licèt omnes competant perſonæ, & contra perſonam dentur, tamen primæ ſcilicet reales, non habent perſonam obligatam quemadmodum perſonales, ideo non dicitur eſſe idẽ ſubiectũ; immo ſubiectum perſonalium dignius eſt ſubiecto realium, perſona uidelicet rebus, ergo perſonales digniores, quũ ſubiectum dignius rem digniorem cenſeri faciat, ut hic per Deci.in prima lectura. Rip. in 3.col.defendendo ſolu.Paul. Alex. & prallegatorum, reſpondet, actiones reales iccirco fuiſſe præmiſſas, non tantum, quia firmiores, ſed veluti habentes latiores habenas,& maiorẽ uirtutem, quum ſequantur poſſeſſorem ubique: ea enim digniora cenſetur, quę maiorem habent uirtutem uel iuriſdictionem, ut per eum. Quę ſolutio parum ſapit, quia licèt habens maiorem & latiorem iuriſdictionem dignior dici poſſit, malè infertur ad rem inanimatam, ꝙ dici debeat dignior alia, eò quod latius pateat, quum ex ſeparatis malè inferatur.

Secundo, quia licet realis ambulet cum ipſa re eaq; cõmittetur,& poſſeſſorem ſemper ſequatur, ut

42 dicunt præfati, † in poteſtate tamen poſſeſſoris eſt, ne ſecum agi poſſit, ſi rem alienauerit. l. communis

ſeruus.

seruus.§.cum agerem, suprà commu.diuid.l. vnica.C.de alien.iud.mu.causa fac.fraode scilicet cessante, vt ibi, secus in personalibus, quæ sont adeò ossibus nostris infixę, ut nequeant separari, & sequantur obligatum, quocunque uadat, ueluti lepra leprosum, l.quis ergo casus. ff. de pecul.l.3. cũ glo. ff.pro soci. prætereà quòd personales sint digniores realibus, indubitati iuris est, per prædicta, & hic accumulata per Deci.& Curt.

43 Sed miror,† quòd Pau. Alex.Ias.& communiter, scriben.in hoc se torqueant, quum tale argumentum nõ valeat obolum, etiã ꝙ personales digniores sint realibus; nec bene propterea infertur, ꝙ malè fuisset hic posita ista rubr. de persoaalibus tractās, quia in compilatione iuris Cæsarei, & Pontificij nõ fuit habita consideratio ad dignitatem, nec ad præmittẽdum digniora in ordine tituli, & rubr. sed ad connectendum aptè materias, vt voluit Iuriscõsul. in d.l.3.de sta.hom.patet in primo libro C. vbi posita rubr. De hæret. De Iudæ. De Paga. posteà De summis magistr. De adooc.fisci. & simil. digrioribus, sine dubio præfatis infamibus personis, de quibus tamẽ primò tractarum fuit. Et in Decretalibus tractatum primò fuit De corpore vitiatis, De bigamis, De offi.sacristæ. De officio custodis. De pecul. cler. posteà De bapt. De Eucharist. de reliq. San.& sic de dignoribus, posteà & consequenter apparet in ordinandis rubricis, & titulis non fuisse curę legislatori collocare digniora antea, & in primis locis, sed connectere bene materias tractandas; ideo quandoque à nobiliori inceperunt, aliquando à ve tustiori sæpe alium habuerunt respectum in com pilatione, prout compilatoribus melius couuenire visum fuit, vt etiam dixi in rubr. ff. de reg.ior.

Vana igitur fuit hæc scribentium acerrima contentio, an persooales actiones digniores sint realibus, vel ne, in proposito oostro; quia licèt ita sit, hoc non facit nec infert, quòd malè de eis sit tactatum posteriori loco, & prædicto.

44 Tertia difficultas,† qnia, si Cõpilatores uoluissent tractare de actibus secundum ordinem prædictum, tractassent primò de realibus, secundò de personalibus, posteà de mixtis, non autem de mixtis, vt fecerunt antequàm de personalibus, quia ut hic dicunt Deci. & alij Moder. conueniens est tractare prius de simplicibus, quàm de mixtis. §.j.iuncto §.quædam. institu.de actio. & in C.communia de iodi. cõmunia de lega. & communia de success. ioodis præcedentibus titulis.nam & secundum naturam prius sunt in esse producta simplicia, quàm mixta, Abb.in c.j.colu.4. de sum.Trinit. Ad hanc tũ difficultatẽ, defendendo cõtinuationem glo.potest respõ.fuisse ff.prius tractatũ de mixtis, & ff.positos titulos de mixtis, quia melius cooueniebant propter naturã iudiciorũ, de quibus ibi tractatur, vt hic per Mo.Tau.col.2. vel aliter, vt hic per Rip. col.3.ꝙ dictæ actiones mixtæ magis deseruiunt realibus, quàm personalibus, quũ principaliter & regulariter sequantur rem, proptereà ad exẽplum realium dari dicuntur, vt cu m glo.ff.dicemus: icciico eo respectu immediatè post tract. realium de illis di ctum fuisse. Et sic consideratis diuersis respectibus Imperator, & Cõpilatores Pãdectarũ bene fecerũt. Imperator quidẽ in instit. & C. tractando prius de simplicibus, q̃ de mixtis, qnũ simplicia prius sint, & ex simplicibus fiãt mixta. hic sub alia cõsideratione, de qua suprà rectè fecit; nam vt ff.diximus, intentio principalis fuit, materias & titulos, (proot res expostulabat) aptè coniungere, & nihil aliud curæ fuisse legislatori.

45 Quarta difficultas Docto hic, † quia etiam de actionibus personalibus in præcedentibus tractatũ fuit, ut in titu.De dolo, De nego.gest.& ad l. Aquil. Respond.Mod.Taur.col.2.& Rip.3.vt per eos.labi tur tamen Ripa dicens glo. uon negare in præcedẽtibus tractatum fuisse de actionibus personalibus, quæ ex cõtractibus oriũtur, quia gl.id negat, si bene pooderetnr. Item cõtra ipsorũ solutionẽ facit, quia immo in titu. de dolo.& de nego. gest.tractatur ad longũ, & principaliter de actionibus personalibus; & licèt connexitate titulorum, & materiarum id factum fuerit, non tameo restat, quin plenè tractauerit ibi de personalibus contra conlocſ.glo.

Quinta dubitatio est, quòd attenta cnntinuatione gl. debuisset etiam suprà tractari De interdictis, quę sunt in rem scripta.soluite, ut hic per Moder. Taur.& Rip.in 2.& 3.col.

Sexta difficultas est, circa verba continuationis ipsius gl.ibi, superest uidere de actionibus personalibus, quæ ex contractibus proficiscuntor, quia secundum Bar.de illis prius loquitur, quia digniores sunt descendentibus ex delictis. an hoc uerum sit,

46 & unde id procedat,† Deci. hic in 2. col. rationem esse dicit, quia actiones, quæ ex contractibus proficiscuntur, habent oeruoi consensom, qoi non videtur esse in delictis, ex qoibus actiones cõmpetũt: & licèt in pœna delicti videator adesse aliqualis coosensus, nõ est tamen verus & proprius, secondò eũ.

Adoertendũ primò, quia in delictis videtur esse verus & proprius cõsensos, l.fin. ibi, nisi maluerint grauissima senteriatę coerceri.C. de col. fund. patr. lib. 11.vbi Ang.notat.Ias.& Aquens. in l.ex hoc iure, in ult.col.ff. de iust.& iur.Io. Crot.in rep.l. si is qui ꝓ emptore, in 4.quæstiooe principali.Bar. col. 34.ff.de vIocap.& Deci.hic in 3. lect.col.5. per tex. l.Imperatores, infrà de iu.fisci. Secũdò aduertendũ, quia esto, ꝙ non esset verus, & proprius cõsensus io pœna delicti, cõsensus tñ est, qoia voluntas coacta, voluntas est, l.si molier. §. si metu el.2. suprà quòd met.cauſ.ideo malè oidetur inferri ad maioritatem dignitaris prouenieotem magis ex consensu spontaneo, quàm ex consensu coacto, nec qualitas cõsensus maiorem dignitatẽ arguit vel infert. prętereà, vt dixi suprà, inepta est cõsideratio doctorum de dignioribus præferendis in ordine rub. prætereà Deci.in 2.lectur, dicebat, prios fuisse tractandum de accusationib. & descendentibus ex delicto, quum hoc respiciat publicam otilitatem, ut delicta puniantur, iuxta l.ita vulneratus, suprà ad l. Aquil. quæ quidem publica utilitas præfertor priuatæ. l. utilitas.C.de primipil. libr. 12. aucten.res quæ.C.commuoia de lega. etiam quia in delictis de maiori præ iudicio tractari uidetur, argu. l. in seruorum.ff.de pœn.ideo continuatiooem gl. oon esse bonam.

I Respon.

Respō.pōt secundum aliquos, ꝙ in cōtractibus, & actionibus ex illis descendētibus non solum inest priuata utilitas,sed etiā: publica secundariò quum intersit Reipubl.habere subditos diuites:in delictis adest publica tantum , ergo illæ digniores sunt.Et licèt agat de maiori præiudicio in delictis, hoc nō infert,debuisse præmitti tāquam digniora,sed bene fuisse cautius ꝓcedēdum,c.ubi periculū.de ele.li.6.

Sed hæc nugæ meræ sunt,quia sola utilitas publica videbatur sufficiens , ut de illis prius haberetur rō,nō dico respectu dignitatis,sed quia vtilitas publica debet præcedere priuatam,hoc tñ inspecto & considerato, reprehēderetur legislator de ineptitudine ordinis & cōpositionis Rubr. ideo respōde aliter ex his, quæ s̄.diximus, ꝙ in ordinatione titulorū non fuerunt cōsiderata,quæ essent digniora, nec habita consideratio ad præcedentiam,aut præferentiam:& sic quòd cōcernentia publicā vtilitatē præponi debuerint,sed ad congruē applicādū,& coiungēdū titulos & materias.Et quia fortiora ꝑdominātur de realibus tāquā fortioribus (vt dixi) tractatū primò fuit,inde de ꝑsonalibus actionibus, quæ oēs caduut sub eadem distinitione.§.j. cū ibi nota.inst. de actio.inter quas actiones non fuit positus tit. de accus.continens materiam diuersam penitus.

47 Septima difficultas , † quia non uidetur uerū ꝙ actiones reales fortiores sint personalibus, quæ tolluntur spatio trigiuta annorū tantū, iuribus vulg. & tñ rei vendicatio tollitur præscriptione decē vel viginti annorū, vt C.de præscr.lon.temi.Cur.hic in 4.col.respon.vt per eum Balb. Tau.in trac.præscr. fol.31.& Mod.de Fano in trac. de pig.fol. 54. cum sequēti.hanc materiā plenius tangunt.& quicquid hic dicat Cur.verum est, requiri maius & lōgius tēpus ad tollēdū actiones ꝑsonales ,quàm reales, iuribus præall. & rōnem statim videbitis. & casus de hypotheca per Cur.consideratus,est casus specialis secundū præfatos doc. & responsio Cur. hic reprehēditur à quibusdā non adducētibus ꝑdicta.& pro veritate licet respectu præscriptionis citius tollantur actiōes reales, quàm actiōes ꝑsonales, p rōnes doc. in materia ꝑscriptionis, cur maius tēpus statutum fuerit in ꝑscriptiōe actionum ꝑsonaliū, quàm realiū,tñ absolutè loquendo, reales fortiores sunt, ut patet ex effectibus s̄. à scrib.consideratis.Maius autē tēpus requiritur in præscriptione ꝑsonalium, vt dictum est, quia principaliter inducta fuit pp negligentiā nō petentis , & in illius odiū,ideo dicitur odiosa,& lex exigit longius tempus:alia verò mixta est currēs partim fauore possidentis , partim negligentia, & odio non petentis,ideo minus tempus requiritur.l.fi. cum ibi no.C.de edic.diui. Adr.toll.& Ang. Are.in stit.de vsucap.in prin.col.3. & sic prædicta facilè tollūtur.

48 †Sed quæ diximus ī prima difficultate, & in quarta tolli nequeunt , nec continuatio gl.ab illis defendi.Paul.de Cas.& Deci.hic in 3. lec.ac.Cur.in vlt.col.sequunt̄ cōtinuationem, quā Imperator fecisse videtur in §.nos verò, cum seq.in proœ.digest.& in l.2. col. 2. de vet.iu.enucl.sed illā dānaui in rub.de reg.iur.præterea est cōtra tex.in d. l.2.de stat.hom.ibi , ꝓximos &c.est igitur necessaria cōtinuatio tituli ad tit.vel de libro, & sic nō sufficit illā facere de parte diuisiua operis ad aliā partē: videtur igitur, ꝙ non sit recedendū à continuatione,quam ego posui in d.rubri.de reg.iur.

Retenta tñ cōtinuatione gl. & cōi,plures notabiles,& arduæ difficultates tāguntur hic p doc.effundētes plura ꝙ̄ expediret. Nec ad materiā,quā Iurisc. hic ꝓposuit,multū pertinentia, remq; absurdā absurdiorē reddidit Bar.in l. 1. j̄.eo. volens.n.se bonū practicū ostēdere, plura cōgessit, studio camerario potius scribenda, ꝙ̄ in scholis legēda,& in cathedra

49 exponenda.†hocq; est in causa, Auditores dilectissimi, cur hodiernis tpibus ita exiguus processus in scholis nr̄is fiat, propter cōgressus & disputationes in hoc prin.studij necessarias oportebit articulos à scribentibus communiter examinatos tangere, in eisq;& nos insistere, paucioribus tñ ꝙ̄ fieri poterit, id agemus:sed absolutis lectiōibus istius principij , aliā viā tenebimus , & maiorē processum faciemus.

Pro intelligentia & declaratione terminorum ,

50 †videndum est, quæ sunt actiones reales, quæ personales,quæ mixtę,seu habentes mixtam naturam, quæ in rem scriptæ, & quare hæ actiones mixtæ, & in rem scriptæ dicantur dari ad instar realiū. Alex. hic tangit,& latius Ias.instit.de actio.in §. 1.& in §. Quædā hac. Quæ sint actiones reales, quæ dantur tàm pro rebus corporalibus, quàm pro incorporalibus, quæ personales, & cur sic dicātur, in prōptu est scire,& hic declarant Alex. Ias.Mod. Tau.& Ripa in 1.char.Ias.& alij in d.§.1.vbi est tex. principalis,differuntq; inter se origine, natura,& effectu,secundum præfatos, & personalis obligationem præsupponit,realis nullā penitus,d.§ 1.& l.j. in fi. cum gl.in verbo,vi tamen ipsa. ff. de interdic.secundum omnes. Actiones personales in rem scriptę hę sunt, actio ad exhiben.l.3.§.est autem , cum gl.s̄. ad exhiben.vbi dicitur,eam esse personalem competentem ei,qui in rem acturus est : & cōsequenter est in rem scripta, vt ibi p glo.& pariter actio quod met. caus. sequitur enim possessorem respectu proprietatis, l. metum la.2.§.animaduertendū.s̄.quod met.caus.

Idē de actione noxali.l.1.l.noxalis.l.bona fide.s̄. de noxal.& §.omnis.institu.de noxal. vbi ex delicto serui oritur,& caput sequitur,nec datur nisi contra tenentem seruum , vel eum qui dolo desijt tenere , & possidere.& sic etiā ipsa est in rem scripta,quia rē sequitur: & propterea dicūtur dari istæ actiones ad instar realiū, vt post Bald.declarant hic Alex.& Deci.in 1.col.de quo latius j̄. dicam. Actio aquę plu. arcē. est etiā personalis in rē scripta ex vtraq; parte, l.si tertius.§.si quis priusquā, vbi gl.& Bart.notant, de aqua plu. arc. & dicit ibi Bart.officiū iudicis esse ēt in rē scriptū,& propterea trāsire in singularē successorē.interdicta dicuntur ēt in rē cōcepta, vel scripta,quia obligatur persona possidens vel tenens ad id,quod in interdicto deuenit,l.1.§.fi.ubi glo.Bart. Moder. Rip. col. penul.infrà de interdic. Similiter officium arbitrandi dicitur personale in rem quandoq; scriptū, ideo transit tunc ad successorē singula-

51 rem,†vt pulchrè per Bald.in l.fina.col.3.C. de contrahen.emp.vbi inquit,ꝙ si villa promiserit riuum merum purgare arbitrio meo,riuumq; tibi vēdiderim,ad te transit arbitriū, quum sit in rem,scriptū, seu

seit quasi rei coh erens; ergo transit in consequentiam, sicuti rei utilitas, & fructus. sequitur Alex. in apost. ad Bar. in d. l. si quis priusquàm, in apost. mei pente, personalia. Quæ decisio cofunditur per tex. in l. cum stipulatus sim mihi à Proculo, infra de uer. bo. oblig. ubi arbitrãdi potestas, etiam in facto proprio, seu iure proprio competens, extinguitur morte, nec ad hæredem transit, ergo nec ad aliam persoñam transferi pōt; quia ea, quę non sunt transmissibilia ad heredem, cessibilia nō sunt, l. ex pluribus, ĵ. de admi. tut. per quod decisionem Bal. reprehendit Alex. in l. si lic. in 3. col. de lega. j.

Et dicũtur actiones huiusmodi ex quasi contractu oriri, ut per glo. in d. §. est autem, vel ex varijs figuris causarum, quod est idem, l. j. cum glo. ff. de actio. & obliga. glo. & Barr. in l. 3. C. quod met. caus.

Sed oritur notab. & pulchra difficultas: † unde uel pro mō censetur personalis obligatio in rē scripta, quæ comitatur rē, quocũq; transeat, nam si terniũ sine uitio deuenerit, quomodo dici pōt, illum esse personaliter, obligatũ? Bar. in d. §. si quis priusquam, & in d. l. 3. ex peruentione rei eã causari dicit, per tex. no. in l. de eo. in §. fi. ff. ad. exhib. uolentē, ꝙ si res, quæ penès defunctũ erat, in heredem transeat, teneatur hæres illã exhibere nō tãquàm hæres, sed tanquam possessor; ex quo patet, solam rei peruentionem, illam esse, quæ talem obligationem, & actionem causat, si. n. defunctus personaliter obligatus fuisset, aut alio mō, quã peruẽtione rei, illa psonalis obligatio in hæredē trãsitũ fecisset, ut C. de hęr. act. per totum, & sic tenetur tanquã hæres. sequitur hic Cur. col. 2. facit & tex. in l. si cũ exceptione. §. in hac. ̃s. quod met. caus. & probatur prædicta opinio, quòd sola peruentio rei causet personalem in rem scriptam, in d. l. noxalis. supra de noxal.

Nec obstat, si opponatur de impossibilitate, quia ubi sine uitio ad tertium peruenit, non est contractus uel quasi, nec delictũ uel quasi, ex quibus causantur personales obligationes: ergo uidetur huiusce modi rei peruentionē debere potius causare actionē realē. Respon. n. Cur. ꝙ causatur ex æquitate, & legis potestate, nã qñ res, in qua ius habeo, ad te peruenit, illã mihi exhibeas, æquũ est, ut possim de iure meo docere, maximè quũ actio ad exhibendum detur non solũ domino, sed et habenti ius aliquod personale, d. §. est aũt, cũ seque. illũ, qui eã detinet, ad exhibitionē teneri cōsequens est, & ad hoc personaliter obligetur: & fuit declaratio Paul. Cast. in d. §. siquis prius, ut statim latius dicã. Sed nō est recedendũ à declaratione Bar. & cōmuni, quia prædictę actiones personales in rē scriptæ oriuntur ex quasi cōtractu rei peruentione causato, d. §. est aũt. l. 1. C. de act. & obli. & d. §. fi. l. de eo, ibi, hīs possessoris, ergo possessio, & sic rei peruentio illa est, quæ causat talē personalē obligationē: bene uerũ est, ꝙ lex in causandis dictis actionibus psonalib. habuit æquitatē ante oculos, ꝙ ex quo possides uel detines rem mei, uel in qua ius habeo, obligeris mihi psonaliter ex peruentione rei meæ ad te, & acceptatione tua, quę causarunt unū quasi contractũ inter te & me, quando sine delicto peruentio prędicta cōtigit.

Ex quibus apparet malè dixisse Pau. de Cast. in d. §. si quis priusqnã, dum quærit, quõ cognoscatur. actiones psonales in rē scriptæ à meris psonalibus. respon. ꝙ in rē scriptæ illæ sunt, quæ nō cōpetũt alicui ex suo cōtractu vel quasi, sed ex dispositione legali, uel ex facto aut delicto alterius occasione rei illius, cui cōpetunt, vt in actione quod me. cau. Sed illę, quæ cōpetũt ex suo cōtractu, uel quasi, dicũtur mere personales, et si occasione rei sint cōtractæ, ut quia promisisti mihi rem aliquam, aut uendidisti, uel donasti, quia immo actiones prædictæ in rem scriptæ oriuntur ex quasi contractu rei peruẽtione causato, ut dictũ fuit, non autē ex sola æquitate, de qua suprà, ut etiam per Ias. in d. §. quædam. colu. 3.

Differunt ergo actiones personales in rem scriptę à realibus, quia in ipsis personalibus in rem scriptis dicimus, & præsupponimus conuētũ psonaliter obligatũ, secus in realibus, ut declarat Bar. in d. l. 3. in §. si qs priusquã, in l. 1. ĵ. de interdic. ̃s. alleg.

53 Effectus magnus est † ꝑpter modũ, & formã cōcipiẽdorũ libellorũ in pdictis actionibus: nã in realibus concludendũ est, ut declaretur actorē habere ius in re, & conuentũ cogi rē restituere officio iudicis. l. & ex diuerso. & l. qui restituere. ̃s. de rei ve. In personalibus verò in rē scriptis, conuentũ tanquam obligatum, quia posset cogi ad dandũ uel faciendũ, ut per Bar. in locis pall. Ias. & Cur. hic in 2. & 3. col.

54 Sequitur ēt ex prędictis, † ꝙ in actionibus in rē scriptis alia est actio, qua tenebatur actor, alia, quã tenetur successor, quũ non teneatur quia successor, sed quia possessor aut debitor, d. l. de eo. in fine. ita ꝙ eadē actio numero, seu specie nō trãsit cōtra singularē successore sed in genere. & ecōtrario successor nō habet actionē quia successor, sed quia dominus factus fuit: qd est, similiter unde scire pp conceptionē libelli, qa nō habeo necesse mentionē facere de psona actoris, put opus esset, si ab illo in me trãsiret, l. q stipēdia, cũ ibi not. C. de ꝑcur. Barr. in l. 3. & in §. si qs prius. ̃s. alle. Bal. tñ, & Paul. Cast. in d. l. 3. dicũt actionem illã, qd met. cau. psonalē in rē scriptã, otiri ex violentia illata p inferentē metũ, q a eadē actio, q̃ cōtra illũ dabatur, & ex uiolentia oritur, extēditur ad singularē successorē, qui uiolētiã nō cōmisit. mihi tñ plus placet, qd dicũt glo. Bar. & alij in d. §. si qs priusq̃, ꝙ actiōes sint diuersę numero, & specie: illa, q̃ datur cōtra infeṙetē metũ, orit ex uiolentia; q̃ verò cōtra singularē successorē ex uarijs figuris causarũ, siue ex quasi cōtractu rei puentione, ut dictũ est, causato. ratio, quia nō tenetur eo ꝙ sit successor, sed quia possessor, d. l. de eo. in fine scdm Barto. quę sunt notab. tanq̃ subtilia, & speculatiua.

55 Et licèt actio personalis in rem scripta mihi competat † contra possessorem rei per violentiam mihi ablatę, tamen ille, qui metũ intulit, & violentiã, nō liberatur, quin etiam ipse ad restitutionem teneatur. texr. est nor. in l. si cum except. in §. Pedius, sup. quod met. caus. notat Salic. in præalleg. l. 3.

56 Et dicũntur dari prędictæ actiones, † ad instar & exemplum, realium, quę dantur cōtra possessorem uel detētorē, quemadmodũ reales, ut hic per Alex. Ias. Dec. & Rip. in 1. char. latiusq; dicam ĵ. Mod. tamen Taur. in 2. col. in contrarium allegāt doctrinã Bart. in l. & an eadē. in §. actiones, colo. 2. de excep.

rei.iud. vbi æquiparat actiones in rem ſcriptas perſonalibus,dicēs habere naturam realium; nō eſt ergo uerum dicere ꝙ dentur ad inſtar realiū. Reſpon. melius quàm ipſi faciant, quòd dicuntur dari ad inſtar realium, eò quia dantur contra poſſidentē uel detinentem,ut reales meræ: ita loquuntur hic gl.& Doc.ſed iudicantur ſecundum regulam & naturam perſonalium,quātum ad hoc,ne agenti ex alia cauſa obſtet exceptio rei iudicatæ, quia ex pluribus cauſis deberi poteſt:ita loquitur Bart. loco præall.

Mixtę uero actiones, ſeu quæ mixtam naturam 57 habent,†melius loquēdo ſecundū Iaſ.per text. in §. quidā act.Inſt.de actio.qui hoc modo loquitur: hæ ſunt,Fam.erciſ.Cōmuni diuid.Fin.reg.ibidē noīatæ ſcdm Alex.hic Iaſ.& alios. adde text.not. in l.actionis uerbo,in fi.ī.de act.& obl.duas alias enumerantem: attamen etiam rectè mixtæ actiones dici potuerunt: text.eſt clarus in d.l. actionis uerbo. in §.mixtæ.& in l.hæreditatis petitionē. C. de pet. hęr.quicquid hic dicant Iaſ. & quidā alij: facit etiā pro hoc text.in l.imperiū.ſ.de iur.om.iu.ibi,mixtū imp.eſt.

Videndū hic eſſet,quare p̄dictæ actiones mixtam naturā hēe dicantur,ad inſtarq; & exēplū realiū dari?Scdo quæ ſit differentia inter perſonalem in rem ſcriptas,& mixtas.Tertiò utrum petitio hēditatis ſit in rem ſcripta,ut hic uoluit Alex uel potius mixta, ſeu merè realis.Quartò de practica p̄dictorum remediorū, & de modo libellandi in iſtis actionibus.

Cica primū,tex.in d.§.mixtę, hoc aperit, uolens eas dici mixtas, quia in eis uterq; eſt actor,& reus: uel ēt dici pōt,mixtā naturam eas hēe, quia participant de natura realiū, in quantū dantur contra poſſidentē,ut reales,& quia oriuntur ex iure, qđ quis habet in re,ut reales participant,ēt de natura pſonaliū pp perſonales p̄ſtationes,ob quas agitur ad dan- 58 dum,ut p gl.in d.§.q̄dā,ubi Iaſ.latiùs declarat.† Et ſcdm Alex.hic col.1.dicuntur dari ad exemplū realium,eo ꝙ dentur contra poſſidentem,& detinentem rem, pro qua agitur, quemadmodum dantur actiones reales: perſonales. n. merę non ſequuntur poſſeſſorem,nec rē,l.fi.§.fi.ī.de contrah.emp.l.1.§. ſi hæres pcepto.ubi oēs Doct. notant.ī.ad Trebel.

Iaſ.reprehendit rōnem Alex.ut hic per eum: cuius cōſiderationē nititur impugnare Dec. aliquātulum cauillando.nā Alex. dicit,cōtra poſſeſſorem dari ſicuti reales, ergo uult id,quod referebat Iaſ. quum reales cōtra oēs poſſeſſores dentur, ſic & hæ mixtæ.tamen Deci.aliter & clarius improbat Alex. qa in actionibus mixtis poſſeſſio non eſt neceſſaria 59 ex parte conuenti,†l.hęredes.§.quantū.ſ.fam.erci. l.pen.ſ.communi diuid. ergo non eſt dicendum,ꝙ dentur ad inſtar realiū,ea ratione,quia contra poſſidentem,quum in realibus ſemper requiratur poſſeſſio ex parte conuenti, l. unica. C. de aliena.iudi. mut.cauſa fac.in iſtis non, exemplumq́ue ac ſimilitudo non eſt, niſi reſpectu poſſeſſionis; vnde quum eo reſpectu bona non ſit,corruit,c.trāslato, cum ibi plenè no.per Doc. de conſt. Nec obſt.§.fi.l. cōmunis,ſ.comuni diuid. qui uidetur dicere poſſeſſionem eſſe neceſſariā in tali iudicio communi diuid.quia reſpon.pōt, ut hic per Deci.in lec.Piſana col.2.Igitur concludendum eſt, quòd dicuntur hæ actiōes hēre mixtā naturā realiū, & perſonaliū,rōnibus prædictis; & dicuntur dari ad exēplū realiū, q̄a naſcuntur ex iure,quod quis hēt in re,& conſequitur quis quod ſuum eſt, & ad declarandū dantur,l. 1.ſ.fin.regu.quemadmodū reales hoc reſpectu dari dicuntur ad inſtar realiu,reſpectu uero fructuū, acceſſionū, & perſonaliū præſtationū agitur ad dādū,d.§.q̄dam.& hoc noīe habēt naturā pſonalium, nec ad exemplum realium tunc dari dicuntur, nec iſto reſpectu loquitur hæc gl.Et hæc fuit declaratio Alb.de Roſ.quam ſequuntur communiter ſcriben, ut hic per Iaſ.Dec.in lec.Florēt.& Rip.& latius per Iaſ.in d.§.quędam:col.4.

60 Circa†ſcdm articulū,Iaſ.in d.§.quędā.col.4. dicebat,in rē ſcriptas cōcomitari rē,quocunq; uadat, ſeu trāſeat,et cōtra poſſeſſorē dari, mixtas uero īter cohæredes,inter habentes rē cōmunē,vel prædiū uicinū cōpetere.Melius & ſubſtātialius dicite,ꝙ in actionibus in rē ſcriptis neceſſaria eſt poſſeſſio ex parte rei: ita dicuntur cōpetere ei, qui in rē acturus eſt, d.l.3.§. 1.ſ. ad exhib.& cōpetunt aduerſus eum,ad quē res,de qua q̄ritur,peruenit.l.metū.§.fi.ſ.quod met.ca.Hinc eſt,ꝙ rei peruētio illa eſt, q̄ cauſat hāc actionē,ut ſ.dixi: quandoq; tn̄ non poſſidens tenetur hac actione, ut in §. Pedius.l.ſi cū exceptione.ſ. quod met.cau.ſed ibi dolo deſijt poſſidere,& habetur pro poſſeſſore.Mixtæ uerò actiones dantur ſępe contra non poſſidētem,l. hęredes.§. quantum.fam. erciſ.l.pe. ſ. cōmuni diuid. ut ſ.diximus.Itē diuerſę ſunt formę libellorū in prędictis actionibus, & ad praxim diuerſimodè deducuntur, ut ī.dicam.

Reſtat tertius articulus de petitione hęreditatis, 61 †inter quas actiones ex prędictis cōnumeranda ſit. articulus eſt diſputabilis ad utrāq; partē,impertinēs tn̄ hoc loco,quāuis Cur. & Mod.hic examinent, & Ang.ac Iaſ.in §.ſed iſtę.fol.1.& in d.§.q̄dā,aliqua iura nolunt illā in rē eſſe,ut §.petitio.l.ſed & ſi lege.ſ. de pet.hær.& in l.ſinautē. in §. ſed & is,ſ.de rei uen. tex.uero d.l.hęreditatis petitionē.C.de pet.hær.illā dicit hēe naturā mixtā.Receptior ſnīa eſt, ꝙ ſit realis,vel in rē,ut poſt Bar.Ang.Sal.Io.Fab.Chriſtoph. de Caſtel.Lance.& Soci.tenēt hic, Iaſ.Mod.Tau.& Rip.& Balb.in tract.præſc.fol.35.q.16.p iura primo loco alle.q̄.clarè & expreſſe dicunt,eā in rē eſſe, quēadmodū rei uen.& ad l.hęreditatis petitionē, q̄ illā mixtā appellat,reſpond.ꝙ licèt ſit merè realis ſequens rem,& poſſeſſorē,ubi agitur ad rē tradendā, concluditur affirmatiuè,& declaratur,ut in rei uendicatione,l.licèt.ſ.de pet.hęr.& ſimiliter agitur cōtra eū, qui dolo poſſidere deſiit, ſicuti contra poſſidentē, prout in rei uendicatione,d.§. ſed & is. tamē quantū ad pręſcriptionē,ſequitur naturā actionū pſonaliū, quia illi non pręſcribitur lōgo tēpore decē uel uiginti annorū,ſed triginta,d.l.hęreditatis petitionē.Et id eſt pp præſtationes perſonales,eorū uidelicet,quę à debitoribus exacta ſunt,pretioruniq́; rerum uenditarum,d.§.petitio, ſecundū Balb.& Rip. in locis pręall. ſi.n. curreret pręſcriptio longi temporis, eſſet repugnantia, quod actiones perſonales non tollantur eo tempore, & quòd petitio hęreditatis,in qua ſunt quędam perſonales pręſtationes, tollatur illo tempore,ut ibidem glo.dicit.

Con-

Contrariam opini.quòd non sit merè realis, sed dicatur habere mixtam naturam, tennit gloss.in d. §.petitio. Bar.tibi cõtrarius in l. vt responsum.C.de transac.per illum tex.Bal.& Panl.Cast.in d.l.hæreditatis, Alex.& Curt. hic post Dyn.& Bal.maximè per text. in d. l. hæreditatis, dicentem eam habere mixtam naturam cum lege: malè respõderi potest. cum ista opin. videntur etiam hic transire Moder. Taur.in 3.colu.& si ponderabitis bene auctoritatẽ glo.& aliorum antiquorum, receptior iudicabitur, quicquid dixerint Ang.Rip. & præalle. Ad iura alleg.in contrarium respond. quum sit mixta, est etiam realis, propterea rectè dicitur in iuribus ff.alleg.eam esse realem, quum sit quidem, licet nõ merè, ex quo habet præstationes quasdam personales, d.§.petitio.ideo propter mixturam prædictam participat de natura personalium,& sic iura præall.inuicem declarantur, vt vna lex per aliam.

Attamen non uidetur receden.ab opin.præcedẽti, per iura præall. quæ expressè petitionẽ hæreditatis appellant actionẽ in rem, ponderãdo uerbũ, est, 62 quod est expressiuum & significatiuũ veritatis † ac substantiæ,l.si maritus.§.legis Iuliæ, cum nota.per Bart.o.ff. de adul. & probatur inst.de act. & obl.in prin.in diffinitionibus latis per uerbũ, est, quæ diffinitiones ponunt substantiã rei diffinitæ: ꝓpriè ergo loquendo petitio hæreditatis realis est, siue in rẽ, iuribus s. alle. habet tñ quasdam præstationes personales, ueluti exactorũ, & pretiorum,d.§.petitio. & in concernentibus dictas præstationes ꝑsonales mixta, dici pòt.ideo illi nõ præscribitur, nisi in personalibus. d. l. hæreditatis. sic non pt dici absolutè actio mixta sed realis, habẽs tñ naturã actionis mixtæ.prædicto respectu, hoc est, qd uoluit dicere text. in d.§.petitio, dum ait, ꝙlicèt actio sit in rẽ, respectu tñ præstationũ personaliũ mixtã naturã habere dicatur; non aũt uult, ꝙ absolutè dicatur mixta.& d. l.hæreditatis, intelligitur ẜm subiectam materiã rẽ spectu præstationum, l.si uno.ff.loca.iste uidetur ue-
63 rus intellectus prædictarum ll. † Vtilitas præsentis speculationis, ꝙ petitio hæreditatis sit realis, potius quàm mixta, est, quia si in statuto fieret mentio de actionibus mixtis, non cõprehenderetur petitio hæreditatis, quũ nõ sit simpliciter mixta, sed ẜm quid quò ad præstationes personales, uidelicet, nisi ratio subiectæ materiæ aliud suaderet, vt per Signorol. consi.48.Secundo, quia si realis est, præstationes personales non nenirent in sententiã, nisi fuissent petitæ, immo ius & potestas earũ lata sentẽtia extinguere tur.l.4.cum gl.C.depo.ẜm quosdã, & malè: quũ illo respectu dicatur mixta, ut s.probatũ fuit, quæ quidẽ præstationes ueniunt iure actionis, ut hic per Cur.Tertius effectus,& utilitas est, pp modũ & formam proponendi ipsam actionẽ in iudicio,& libellandi, de qua statim dicemus. Diuersæ.n. sunt conceptiones libellorũ,& modi deducendi ad prædictã actionẽ, & remedia prædicta. In realibus.n.cõcludendũ est, actorẽ habere ius in re, & conuentum cogi rẽ restituere officio iudicis, l.& ex diuerso.& l. ꝙ restituere. s. de rei uend.& in §. 1. inst. de actio. in personalibus uerò in rẽ scriptis cõcludendũ est, cõuentũ tãquã obligatũ, eò quia possidet uel detinet, cogi ad restitnẽdũ, vt per Bar.in l.1.ff.de interdi.ubi Rip.coln.3.& Curt.hic col.2. In actionibus mixtis aliter est cõcludendũ, ut per Bar.& alios in l.ad officium.C.cõi diuidũ. Ang.Aret.& Iaso.in d.§.quedã. In petitione hereditatis materia est ualde frequens & trita; formam libelli uide per prac.Pap.in opere, latè Ang.& Ias.in §.actionum autem,in ult.colu. in stit.de actio. Are.in l.is potest.col.pen.& fi.ff.de acquir.hæred.& in consi.102. Alex.in consi.89.lib.2. 73.li.5.152.lib.6.& 182.lib.7.

Sed quare Bar.dixit in continuatione uisum fuisse de vniuersalibus actionibus in rẽ,& non in singulari de uniuersalis petitione hereditatis? Lanc.Deci.respond.propter poss. hæred. pet.quæ est etiã uniuersalis, uidete uos gl.in l.1.in princip.s.de rei uen. Ex qua colligitur bene dictum fuisse de vniuersalibus in rem propter directam, & utilem.directa est petitio hereditatis utilis poss.hæredit. & pet. fideicom.hæred. petitio, ut patet in duobus titulis, qui præcedunt titulum de rei uend.s.

Differẽtiã uerò inter iudiciũ vniuersale, de quo loquitur Bar.& generalẽ, ponit Ias.in rubr.sol.mat. in 1.lect.col.6.& Doct.in l.1.s.de edend. Absoluta prima particula primę partis glo.rubr.cũ omnibus difficultatibus cadentibus super illa,& prima parte text.rubr. uenio ad secundam partem primę partis.

Prima difficultas, quare in hoc tractatu De re-
64 bus, prius de mutuo agatur,& tractetur? † Glo.nostra respond.id factũ fuisse, ꝗa inter actiones personales illa, quæ datur ex mutuo, obtinet principatũ propter priuilegia mutui.l.singularia.cũ no.ff.eod.

Hæc rõ nõ uidetur bona, quia depositũ est magis priuilegiatũ, l.pe. & fi.C. depos.c.1.& 2. extra dep. l.bona fides, cũ ibi accumulatis per Cur. pe.colu.ff. depos.Itẽ actio de dote adhuc magis, l.1.ff. sol.matri.cũ ibi no.per Doct.& plenius per Bal.Nouellũ, & Cãpez.in tra.dotiũ.ut hic per Dec. Cur.& Ripã.

Quibus tamen rationibus nixus est posteà respond. Deci. in lectu.pisana, quòd in deposito non trãsfertur dominium, sicut in mutuo, propter qđ dignius reputatur: & quod contractus dotis à matrimonio dependet, ideo fuisse positum cum illo tract.ne connexa diuiderentur.

Sed prima solutio Decii à ueritate aliena est,
65 †quum magis priuilegiatum sit depositum, in quo non admittitur compensatio, nec conuentio, iurib. præalle.& ab executione potest res incboari, quod est maximi momenti, l.prima.cum ibi not.C.de executio.rei iud. Nec translatio dominii maiorem dignitatem arguit, quum etiam in aliis contractibus per traditionem rei transferatur dominium, l. traditionibus, cum ibi no.C.de pac.Præterea ratio præponendi digniora in compilatione iuris Cæsarei, & pontificij, nõ est in consideratione habita, aliàs fuisset primò de personalibus, q̃ de realibus tractatum, ut etiam suprà dixi, & in rubr.de reg.iur.

Ad secũdam respon. Decii de dependentia, licèt curt.& Alii Mod.illã sequãtur, tamẽ non subsistit, quia si sol.glo.procederet, & uera esset, ille titu. de sponi. & tract. cũ depẽdenti fuisset pręposit⁹, qđ factũ nõ fuit; ex quo patet rationẽ gl.nõ fuisse apud cõpilatores in consideratione, sed aliã. Quidam alii

 aliter

aliter respondentes dixerunt, depositum esse duntaxat priuilegiatum in casibus à iure expressis.l.1. cum no.C.de pos.mutuum indistinctè, ita vt sufficiat in illo dicere speciale est,d.l.singularia,cum ibi nota. vel aliter,ꝙ depositum imitatur naturam realium,l.1.§.apud duos depos.l.qui fundum,§.si tu. ꝭ.ad l.Falcid.cum not.per Bal.in l.Pomponius,col. 2.ꝭ.de neg.gest.mutuum verò personaliũ, vt ꝭ.diximus, ergo &c. Prima responsio est penitus falsa, vt post Deci. tradidi in d.l.singularia, in prin.similiter secunda, nec probatur modo aliquo in præall. nã actio depositi ex ipso contractu nascitur, vt aliæ personales.§.1. institut.de actio & est personalis:& propterea contra debitorẽ debitoris non competit. l.si is,qui depositã,vbi Bal.& Sal.notant.C. depos. & si imitaretur naturã realium, posita fuisset inter reales,& in trac.realiũ,prout cæteræ,quæ dantur ad istar realium, de quib.ꝭ.ꝙ factum nõ fuit,ergo &c. & Bald. in d.l.Pomponius,col.3. dicit, ꝙ imitatur quodam modo naturam realium, & consequenter vult oppositum,quod personalis sit, & inter personales ponẽda, licet imitetur quodãmodo naturam realium,quod adhuc iure non probatur: ille tamẽ qui deposuit, si res extat,illam potest à quocunque vendicare.l.1.& l.si is qui,cum gloss.C.depos.

Alij coniungunt solutionem glo.& Bar.simul,id factum fuisse dicẽtes propter frequentiam contractus valde priuilegiati,vt hic post Alber.dicunt, & declarãt Alex.Ias.Deci.in 1.lect.Mod.Taur.colu.3. & alij.Curt.in 5.col.solutionem damnat, qui prædicta concurrunt in contractu dotis, de quo attentis illis rationibus primo tractari debuisset: nam ꝙ sit contractus magis priuilegiatus,patet ex l.1.cum not.ꝭ.sol.matr.ex l.in ambiguis, ꝑ dotibus respon. est,de reg.iur. ꝙ sit magis frequens (quicquid aliqui dicant) luce clarius apparet, quia sine matrimonio,cuius sequela est dos,mundus stare non posset.

66 Nec etiam satisfacit, † quod dicebat primo Deci.de contractu, qui re constat, quòd non procedit in contractu dotis, & venditioni, qui solo consensu contrahuntur,ut hic etiam dicũt Mod.Mediol. & sic ad hunc tract.de rebus, non videntur facere: quia contractus venditionis,& si cõsensu solo perficiatur, super re tamen contrahitur.l. nec emptio. ꝭ.de contrah.emp.§. pretium, instit.eo.glos.in rubri.ꝭ.de contrah.emp.ideo positus est sub hoc tractatu.De rebus, qui (ut diximus) se protendit usq; ad titulum de pignor. Præterea, rationes prædictæ in ordinatione titulorum, & rubr. non sunt efficaces,quum in ipsa compilatione solum habita fuerit consideratio ad coniungendum & concatenandum aptè materias, ut suprà dixi. Colorata uidebatur solutio quorundam Mod. quos hic sequuntur Curt.& Ripa in 4.& 5.colu.id factũ fuisse,quia magis quadrat,& conuenit uerbis rub.& materiæ, quum in mutuo magis principaliter,& semper quis dicatur credere.

Sed confunditur per l.1.ꝭ. eod. quia credendi appellatio generalis est. propterea prætor sub hoc titulo de commod. & de pignore. edixit omnia sub hoc titu.pariter ponendo, ergo uerbum credendi ita conuenit uni, sicut alij. præterea, casus magis freqnens,non excludit minus frequentem.l.1.cum glo.C.de rap.uirgi.cum accumulatis alias.

Ego igitur credo concludentem rationem reddi non posse, quia hæc sunt iuris positiui: ideo sufficit pro ratione uoluntas; nec in his leuibus ultra immorandum est.

67 Secunda dubitatio, quomodo sint intelligenda hæc verba rub.nostræ.Si cer.pet.†an de mutuo,uel generaliter de omni certo? Articulus subtilis est, & disputabilis,nullius tamẽ utilitatis, nisi quod acuit ingenium,& ad disputandum uiam aperit. quæ ergo pro & contra faciunt,& cõsiderari possunt, hęc adducere breuiter conabor. maximè, quum sit articulus,qui hic disputari per scribentes solet.

Communis est & receptior scriben.sententia, ꝙ prædicta verba ad mutuum referantur, & de mutuo,quod semper certũ est, ut ꝭ.dicam, intelligantur; prout hic tenent Glos. Bar. Paul.Castr.Alex.& alij communiter, vt attestantur Ias.Deci. Mod.Taur. Rip.& reliqui Moder.quę magis stringunt pro hac receptiori sententia, hæc sunt: In primis certum comprehendunt, prout est mutuum; & nisi pro mutuo acciperentur, non esset aliquis titulus specialis pro mutuo, ut pro deposito, commod.quod absonum uidetur, quum sit contractus magis fre-

68 quens, quam prædicti. †maximè temporibus iurisconsultorum, quibus vsuræ permissæ erant, & frequentabantur, ideo frequentius & libentius quis mutuabat,quam commodabat,& deponebat.

Secundò,quia intelligẽtia rubr. ex nigro colligitur,& habetur.l.Aurelius.§.Sticho. ꝭ. de lib.lega.l.1.cum ibi not.ꝭ.eo.l.Imperator, cum ibi nota.per Bar. ꝭ.de in diem addic. & præcedentia declarantur per sequentia.l.si seruus plurium. ꝭ. de lega. 1. sed in omnibus fere legibus præsentis tit. de mutuo tractatur,ergo datur intelligi,ꝙ prędicta verba rub.Si cer.pet.specialiter ponantur pro mutuo.de quo tractatur in nigro.potest respon.verũ id esse,si nigrum tractaret solum de mutuo, sed quum loquatur, & tractet de omni certo, videtur potius probare contrarium,quòd intelligi debeant de omni certo.

Tertiò, quia in contractu mutui continetur certum quid,quale,& quantũ l.2.l.cum quid,& l.certum.ꝭ.eo.ideo legislator de mutuo loquens, usus est illis uerbis. Si cert.pet. magis quam ubi de aliis contractus tractat,secundũ Paul.cast.ꝭ.in l.1.

69 Quartò, quia † uerba potius in specie,quam in genere intelligi debent.l. hoc legat.cum ibi not.per Bar.de leg.3.l.1. in fi. principii, ꝭ. de edend.l.certi condictio, in principio, cum ibi nota.per Doct.ꝭ. in nigro. eò quòd species secundum aliquos dicatur nobilior genere. argumento text.in c.generi, de reg.iur.lib.6.ergo uerba ista, Si cert. pet.intelligi potius debent in specie de mutuo, quam in genere de omni alio certo. hęc sunt,quæ pro communi adduci possunt.

Contrariam tamen opin. quòd prędicta uerba Si cert. petat. generaliter intelligantur, tenuerunt hic Alber. Fulgos.Ias. Deci. & Curt.pro qua opin. plura argumenta adduci possent: In primis,prædicta verba generalia sunt de certo, & nulla ratio vrgẽs subesse videtur, vt à proprietate verborum generalium

neralium recedamus, ergo &c.l.non aliter,de lega. 3.l.cōtinuus.§.cum ita,ʒ.de verbo.obliga. maximè propter naturam generalis sermonis, vt per Deci. in prima lectu. Secundò, quia secundum hanc opi. verbum petatur,stat propriè, nec exponendum est, idest repetatur, vt secundum praecedentem opin. oportet facere.Tertio quia finis rubr.De certi condi.ad praedicta verba Si cer. pet. relationem habere uidetur, sed certi conditio comperit ex omni causa & obligatione,ex qua certum petitur l. certi condi. ʒ.eod.sicq; generaliter finis intelligitur, ergo similiter verba si cert. peta.immediatè praecedentia generaliter intelligenda erunt,propter correlationem & correspondentiam, quam inuicem habere videntur. Quartò dicta verba de certi condit. generaliter (ut diximus)intelliguntur quia ita declaratum fuit in d.l certi conditio ergo pauca verba praedicta, si cer.pet.generaliter accipienda erunt, prout declaratur.in d.l.certum. ad quam referri videtur:maximè,quia vna pars legis declaratur per aliam l.r. cū ibi,no.per Socin.ʒ.de rebus dub.Quinto, quia copula,& ponitur solum in vlt. parte rubr. quae conuenienter posita fuisset in secunda parte, si secunda

70 pars de mutuo intelligeretur.† Et cum copula soleat eandem qualitatem attribuere l. fin.§. cui dulcia, ʒ.de trit.uin.leg.§.fina.l.nam quod liquidae, ʒ. de penul.lega.Bald.in §.quaesitum.l.sed & si quis ʒ. si quis cau.quum ultima generalis sit, consequens est etiam quae procedit generalem fuisse.

Sextò & vltimo.quia, si legislator de mutuo loqui voluisset, specialis nomine mutui potius vsus fuisset, attenta singularitate & frequentia mutui, quàm generali verbo Si cer.pet.

Non obstant modo in contrariū adducta:ad primum respond.hic Deci.argumentum non concludere,cum nec de certi.condi. specialiter loquatur, ex quo verba ipsa de cert. condi.generali intelliguntur,quae responsio non videtur procedere, quia(vt dictum est, & ʒ. probabo) verba praedicta tàm de speciali,q̄ de generali certi conditione intelligūtur. sed potest replicari,ergo idem in dictis verbis,quia intelligi poterunt de omni certo, & sic tam de mutuo, quàm de alio certo.praetereà, quòd de mutuo fieri debeat specialis titulus,nō probatur, ergo &c. Aliter respon.hic Cur.in a.colū. quod quemadmodum nomine adoptionis in Pandectis & C. continetur genus & species,adoptio,& arrogatio,ita sub hac prima parte rubric.De rebus credi. generaliter posita continetur species, videlicet mutuum; ideo satis esse, dici factam rubric.specialiter de mutuo. Quae solutio non procedit, quia principium tituli, & rubrica praesentis refertur ad sequentes titulos vsque ad titulum de pigno. & appellatur tractatus de rebus,vt vidimus.§.iccirco absurdum esset dicere pro contractu mutui specialiter poni, sed est generalis ad omnes sequentes; sub generalitate bene comprehendi possèt.Tertiò Ripa hic in 4.col.dicebat praedictam rationem Alex.leuissimam,quia rubricatum fuit de certi condi.in genere, & nihil dictum in specie, ideo nimirum si sub rubr.generali Si cer.pe.mutuum cōtinetur sub generalitate: fuit in effectu ratio Decii, quam supra proximè repro-

bauimus, quum tàm de certi condi. speciali, quàm generali intelligatur.

71 Ad secūdam respon.† q̄ & si nostri tituli de mutuo tractent, tamen etiam de aliis contractibus, ex quibus certū petitur loquuntur vt tex.l.j.ex l.certū, & l.certi condi.apparet,ergo rubr. generaliter intelligetur; & sic argumentum retorquetur in contrarium.Secundum Ripam.colum.4.replicari potest quod etiam paucae sunt ll.tituli nostri. quae de aliis contractibus loquātur, immo ferrè omnes de mutuo;ideo attendi debet, quod principaliter agitur, & quod potentius est l.si quis nec causam.ʒ.eod.l. hermaphroditum,de stat.hom. verū est in dubio, sed hic negari nō potest, quin clarè tractetur in nigro etiam de alio certo: quid ergo prohibet. quod uerba illa generalia non intelligantur de omni certo, de quo subiungitur, & tractatur in nigro? Ad tertium respon. quòd licèt in mutuo contineatur certum quid,tamen idem est in aliis contractibus, ex quibus certum petitur,ut in commodato, & de posito:ideo nihil obstat, quin verba generaliter intelligantur,prout generaliter prolata fuere, ut dixi ʒ.& tradunt Deci.hic in vlt.col.lect.floren. & Ripa qui defendit rationem Alex.à morsu Decii.

Ad quartum respon. quod ubi uerba accipi possunt.in specie & in genere,potius accipiuntur in genere,q̄ in specie,quia verba generaliter prolata, debent generaliter intelligi l.de pretio.ʒ.de public.l.j. §.& generaliter.ʒ.de lega.praestan.cum aliis allegat.

72 per Dec.ʒ.in vlt.colū.lectu. floren.†nec est verum, q̄ species dicatur nobilior & dignior genere,immo nobilius est genus, quum omnes species ꝓpriè sub se cōprehendat, & consequenter latius patent, per tex.c.in nouo,& cum gloss. 21.distin. & remoto genere remoueantur omnes species eius, nō econtrario,vt per Deci.& alios in rubr.& in l.1.ʒ. de iurisdic.om.iud.cum pluribus aliis, quae adduxi in l.generi,de reg.iur.

73 Nec obst.l.hoc legatū,†quia verba intelliguntur simpliciter,& per prius,non per posterius, & secūdum quid;secundum quod ibi notat Bar.ideo nimirum, si uerba dicti legati de paratis magis causa vxoris, q̄ communis,& promiscui vsus intelliguntur: maximè,quia legata debent strictè intelligi l.nūmis.ʒ. de leg.3. censeturq́ue testator minus grauare haeredem suum,quàm sit possibile. l.si vnū. §. si rem.ʒ. de legat.2. sed minus grauabitur haeres accipiendo uerba in specie, q̄ in genere, quia in legato minus erit. Iccirco nimirum si verba ibi in specie potius quàm in genere accipiuntur, ut post Paul. de Cast. declarant illū tex. Ale.l.serui electione.in §.1.col.fi. de l.r.& Hercula.Perusi. ibidem in 2.colū.Dec.hic in secunda lectura distinguebat,vt per eum, cōcludentem, q̄ praedicta uerba generalia sint hic tū pro mutuo accipiantur ratione subiectae materiae.Sed Alber.Fulgo.& alii tenētes,q̄ dicta uerba Si cer.peta. generaliter intelligantur in materia nostra loquuntur referentes se ad hunc locum, & volentes, quod uerba ipsa Si cert. peta. generaliter accipiantur, non autem pro mutuo:cuius contrarium dicebant Doct. quos Dec.media praedicta distinctione saluare nititur, se ipsum percutiens: propterea, à rece-

à receptiori sententia non est recedendnm, quę est ęqua, & rationi natutali cousentanea. nam & si prę dicta uerba Si cer. pet. generalia sint, facta tamen relatione ad hũ titulum, vbi de mutuo, vt plurimũ, tractatur, resoluitur respectũ mutui † argumento, l. 2. ꝟ. de libe. & posthum. ut hic per Dec. in 2. lectu. Et si dicas, ꝙ generalitas illa resolui nõ poterat, nisi in vno, ideo loco speciei haberi, vt ibi per scriben. de quo pluta scripsi in l. fina. C. de pact. sed hic tractatur etiam de alis contractibus, ex quibus certũ petitur, vt s. diximus, ideo &c. Responderi, replicariq; potest, ꝙ principaliter tractatur de mutuo, ergo illud attendi debet: præcipuè quum sit adeo frequens, & priuilegiatus contractus, de quo alibi nõ esset factus specialis titulus, quod clarius ostēditur, quia eodem modo Imperator in libro Codicis per dicta uerba Si cer. peta. concepit rubri. & tamen de mutuo (vt fatentur omnes) intelligitur, ergo idem hic. & prædicta uerba intelligenda sunt de certo, id est de mutuo, quod est certum, sic secundum subiectam materiam, l. si vno. ꝟ. loca. cum similibus aliàs plenè adductis.

74

Et ad primũ motiuum partis cōtrariæ respond. quod immo subsunt efficaces rationes restringendi dicta uerba generalia ad mutuum, vt diximus in primo, & secundo fundamento pro communi opin. & quinquaginta modos restringendi generalitatem ponunt Io. Andr. & Philip. Fran. in regula generi. de reg. iur. in 6.

Ad secundum respond. ꝙ verbum, petatur, non est necessario exponendum, idest repetatur, immo stat propriè respectu speciei, quamuis respectu generis prædicta expositio necessaria dicatur, vt post Bar. uolunt Alex. Ias. & alii super glo. in uerbo, petatur, ubi statim dicam etiam, alio modo soluendo.

Ad tertium respond. ꝙ uerba illa, & de certi cōdictione, nō tantum referuntur ad illa uerba Si cer. pet. sed etiam ad primam partem de rebus creditis, ut ꝟ. dicam. Et cùm ex omni aliò certo credito certi condictio generalis competat, l. certi condictio. ꝟ. eo. absonum esset ea verba non intelligere, etiam de certi condictione generali competenti ex contractibus, de quibus in principio rubt. quæ absurditas cessat, quamuis verba illa Si cer. pet. pro mutuo accipiantur, ex quo leges præsentis titnli de mutuo tractant, quod certum est, l. certum. ꝟ. eo. ideo, ut dicebat Alexan. consonum est, quod illa verba Si cer. pet. intelligantur de mutuo, de quo leges tituli tractant. Error autem est, quod quidam dicunt in d. l. certi condictio, factam esse declarationem gratia mutui, licet cæteros contractus postmodum comprehendat, quum sit creatura Pauli Iurisconf. posita ad declarationem l. secundæ, eiusdem Pauli, vbi de mutuo tantum locutus est, qnia dico quod immo uenit ad declarationem secundæ partis rubric. Si cer. pe. quæ facta fuerat per prætorem, ut videbimus in l. 1. ꝟ. eo. per illum tex.

Ad quartum respond. uerba illa de certi condictione referri non tantum ad secundam partem rubricæ, verũ etiam ad primam de rebus creditis, ut dixi, & adhuc ꝟ. dicam. Et sic inquantum referuntur ad primam partem de rebus creditis, intelliguntur de certi condictione, quæ ad prædicta competit; relata uero ad verba Si cer. pet. quæ pro mutuo specialiter intelliguntur, intelligenda sunt de certi condictione speciali, quæ pro mutuo competit: sicq; alienum est à veritate præsuppositum Decii, quod prædicta uerba de certi condictione generali tantum intelligantur, quia etiã de speciali, inquantum referuntur ad mutunm, pro quo competit etiam generalis. † Et si pro mutuo intentata fuerit certi condictio, quomodo cognoscatur fuisse intentatam specialem, vel generalem, tradit hic Ripa in 4. col. Nec obst. quod dicebatur, de certi condictione generali debere intelligi, quia sic declaratum est in d. lege, certi condictio. Similiter prædicta uerba Si cer. pet. generaliter esse intelligenda, quia sic est declaratum in l. certum. ꝟ. eo. nam & si ibi generaliter declaratur quid sit certum, nõ sequitur necessario uerba illa Si cer. pet. non intelligi de mutuo, quod est etiam certum, & de quo hic principaliter tractatur, quum non sit inconueniens, nigrũ generalius esse rubro, sicuti in Auct. ut Eccl. Rom. videbimus in l. 1. ꝟ. eo.

75

Ad quintum de copula, respond. quod licèt non ponatur in secunda parte rubr. ponitur tamen punctus tenens locum copulæ, vt diximus declarando rex. rubricæ.

Ad vltimũ (quicquid hic scribat Ripa, non resoluendo) respond. hæc iuris positiui esse, cur magis vno modo loquendi vsus fuerit, q̃ alio; ideo sufficit pro ratione voluntas. † Et tamen vt scripsimus s. forte dixit Si ce. pe. tractatur de mutuo euphoniæ gratia, quum elegātius sonet; vel quia prætor prædictis uerbis in edicto utebatur, l. 1. cum not. per glos. ꝟ. de tritic. propter a Iurisconsul. hic, & Imperator in libro Codicis, vbi de mutuo solum tractat, uestigia prætoris secuti, eodem sermone, & forma dicendi usi sunt. Et quod hoc sit verum, euidenter patet ex præallegato titulo Codicis, vbi solnm de mutuo agit, & tractat Imperator, & tamen noluit rubricare de mutuo, sed Si cer. pet.

76

Tertia dubitatio est, † cur. Iurisc. de mutuo volens loqui, potius vsus sit prædictis verbis Si cer. petat, quàm in aliis locis, in quibus agit de commodato, & deposito, etiam certum continentibus? Fulgos. & Paul. Castr. prout hic referunt Alexand. Deci. & alii, assignabant rationem, quia in mutuo versatur semper certum quid, quale, & quantum, quum restitui debeat in eadem bonitate, & tandem in eodem genere, quod perire non potest, l. incendium. C. si cer. peta. quod cessat in alus contractibus, ubi debetur species, quę extingui potest: ideo mutuum certi denominatione potius appellatur, quàm alios contractus. Et quicquid dicat Alexã. sequitur & defendit Deci. hic in 1. lect. col. fina. in princi. & Mod. Medio. circa fi. rub. Sed Ripa defendendo Alex. replicat, agi ibi de obligatione primitiua, non de secundaria, secundum quam considerationem contingit ita certitudo in commodato, & deposito, ut in mutuo. Sed respond. quòd in repetitione commodati, & depositi agi potest de secundaria, de qua loquitur Deci. ideo &c. Preterea in mutuo (vt præfati deducunt) est semper certitudo, vt diximus: in aliis, de quibus s. potest esse incertitudo rationibus

77

bus prædictis, propterea conuenientius locutus est Prætor, & etiam Iurisconf. dicẽdo si cer.pet. ubi de mutuo intedit agere, quod semper certũ est, quàm ubi de aliis contractibus tractatur.

78 Quarta est difficultas† contra Bar. volentem, certi condictionem generaliorem esse aliis actionibus descendentibus ex contractibus prędictis, contra tex. l. primę, cum ibi nota. ff. de tritic. Cur. hic in pe. colum. respon. & minus bene, resoluit. n. cur hic potius fuerit rubricatum ne certi condictione, q̃ ne triticaria, aut alia: sed non salnat Bar. ab oppositione prędicta, qñ male dixerit, firma modo hanc esse generaliorem cęteris, quũ triticaria generalior sit. Propterea Sal. hic omissis dictis Bar. circa hanc cõtinuationem, intelligendo ꝙ gl. velit duas esse certi condictiones, dicebat, quòd ex quo in mutuo datur certi condictio specialis ex mutuo, & generalis ex omni contractu, ex quo certum petitur competens d. l. certum, ideo in hac rub. subiungitur, & de certi condict. ex quibus habetis etiam, quod duę sunt certi condictiones, vna specialis pro mutuo, altera generalis pro mutuo, & omni contractu, ex quo certum petitur. quam opinio. sequuntur hic Bald. Salice. & Aretin. latius per scriben. in d l. certi condictio. ubi principaliter hic articulus discutitur.

79 Quinta difficultas, † Quomodo stent prædicta verba Si cer.pe. & quid importent? Glos. hic voluit, quod exprimant nomen actionis, per d. l. primá, de tritic. bar. bal. Sali. Dec. & alii Mod. communiter reprehendunt. primo, quia non cauetur iure, quod dicta uerba sint nomen actionis pro mutuo. Nam certi condictio introducta est pro eo, d. l. certi condictio, non alia, quæ iccirco superflua fuisset, l. qui bis idem. ff. de uerbo. obl. secundum aliquos, quod verum non est, quum nostra intersit plures habere actiones, vt diximus s. ꝙ pro mutuo competit ẽt generalis certi condictio, licèt detur specialis. Melius est ergo dicere, ut ait Sali. iure non caueri. Item quia secundum Bal. & Sal. uerba illa, Si cer.pe. condictionaliter proferuntur, ideo inconueniens esset, ꝙ nomen actionis referent; quia actiones dicit Bal. non sunt formandæ uerbis generalibus, quum sit effectus certus resultans ex obligatione, conditionem non patiẽs, sicuti nec actus legitimi, lege actus. ff. de reg. iur. & quia cõditio nihil ponit in esse, l. l. si quis sub conditione dandorum. ff. si quis omis. cau. testa. & tñ si diceremus esse nomen actionis, necesse esset fateri illá iam formatá, secundum Cur. hic col. vlti. Sed hoc non apparet: stant igitur, ꝑdicta uerba, materialiter & pro mutuo secundum ꝑfatos, quasi dicatur, Si certum petatur, uideamus quid iuris sit, & q̃ actio competat. Ad l. primam de tritic. respond. ꝙ illa verba non possunt nomen actionis referre, sensusq; illius tex. est, illa actione vtimur, Si cer.pet, idest, qua agitur, vtique solemus, quando certum pe-

80 titur, vt hic p Alex. Dec. Rip. & alios. † Et per consequens monosyllaba, si, ponitur pro quando, vt in c. Abbate, de uerb. sig. late Albe. in dictionario, in uerbo. Si. uel respon. ꝙ illa erant uerba prætoris, cuius edictũ incipiebat Si cer. peta. iudicium dabo, vt post antiquos uolunt hic Alexan. Mod. Tau. & Rip. Sed quia hoc est diuinare, ideo præcedens solutio videtur tutior & tenenda.

Glo. in verbo, petatur. exponit, idest, repetatur.

81 † super qua, & dictis scribentium super ea, quædam utilia ac subtilia discutienda occurrunt; In primis, quid sit petere, quid repetere, & quomodo hæc inter se differant. Secundò, vtrum prædicta expositio gloss. hic, & in l. petenti, infra de pignor. action. & in rub. solu. matr. petatur, idest repetatur, bona & necessaria fuerit. Tertiò, nunquid statutum de petente loquens, locum habeat in repetente: vt si disponat de qualibet petitione, seu de eo, quod petitur solui debere uicesimam, seu aliam gabellam, vel quod de omni petitione fieri debeat cõpromissum inter cõsanguineos, vel affines, an etiam comprehẽdantur repetentes?

Ad primum bar. hic, & in rub. sol. mat. quem alii communiter sequuntur, vt hic p Cur. & Mod. Tau. & Rip. & p eundem Ripam in d. rub. sol. matr. dicebat, ꝙ petere est, nõ data petere, repetere uero data, prout probatur in ti. C. de plus petitionibus. & extra de mutuis petitionib. in l. repetitio. ff. de condi. inde. in l. si repetendi. C. de condi. ob cau. & in l. creditoris. C. de condic. indeb. quæ iura loquentia de re iam data, rehabenda, & recuperanda, vtuntur semper repetitionis uerbo, & per consequens secũdum bal. & præfatos Mod. petitio est primus actus, repetitio secundus contrarius primo, non intelligas primo, de quo proximè, quia petere & repetere possunt simul stare, ergo non sunt contraria, l. vbi repugnantia, de reg. iur. sed intellige repetitionem secundum actum contrarium primo, quia quod dedisti, non uis esse datum: & penès eum, cui dedist, iremanere,

82 sed repetis, & reuocas. † Ego tñ clarius loquendo dicerem, quod repetitio est eius, quod datum fuit, restitutionis petitio; quandoque repetitio pro confirmatione, & iteratione actus, ponitur lege in generali. ff. de verbo. signific. Similis differentia est inter

83 dare, & reddere. † nam dare est, quasi de suo, reddere, retro dare, ac restituere, l. 1. §. eleganter. ff. deposi. §. sic itaque. Insti. de actio. vt hic per Rip. colũ. ulti. Quandoque tamen reddere pro dare capitur, vnde testatore mandante rem certam vel summam alicui reddi, valet legatum, quamuis ipse non acceperit, & pro dari sumitur, l. Lucius. §. 1. & l. hæres. ff. de legat. 3. & sic compositum pro simplici, pront aliàs sæpe, l. uerbum reddendi. ff. de verbo. sign. Ias. hic, & in d. rub. solu. ma. col. 4. ubi Are. 3. & Mod. d. l. ver-

84 bum reddendi. † Pariter constituitur differentia inter facere, & reficere. nam reficere impropriè est facere, l. 1. §. ædificare, vltim. s. de mortuo inferendo. Alex. in d. rub. sol. ma. col. 4. vbi Rip. 8. de qua materia tractant Mod. Astenses in quodam paruo trac. de refectione.

85 Circa secundum, † quum petitio sit de re nunquã data, & repetitio de re data, vt dictum est, & mutuũ fuerit datum, & restituendũ sit, l. 2. & l. cum quid. ff. eo. bona uſ prædicta expositio glo. petatur, i. repetatur, & sic simplex positum fuerit pro composito respectu generalis; quia ex quo restitutio fieri debet in eodem genere, & qualitate, repetitio potius est, quàm petitio: respectu vero speciei non est repetitio,

tio,sed petitio,quũ non repetatur eadẽ species, d.l. 2.in princ.Et sic tunc verbum,petatur,propriè staret,nec repetatur exponendum esset, vt hic p Bart. Alex.Ias.Dec.in prima lect.& alios Mod.& Aquẽ. in d.rub.sol.ma.col.3.

Prædictã tñ conclu. impugnãt hic idem Dec. in 2.lectu.Cur.Mod.Tau.& Rip.quia genus non fuit datum,& est incorporeum,ergo irreptibile, eadem species minus. tex.est apertus in d.l.2.in prin.dicta ergo interpretatio petatur.i. repetatur, procedere non põt, siue intelligamus de repetitione mutui in genere,siue de repetitione in specie.Sed respond.ꝙ ex quo in mutuo petitur, vt restituatur tantundem in eodem genere, & mutuabilia recipiant functionem ac similitudinem in genere suo, mutuans iuris censura, quod mutuauit, recipere censetur, l.cum quid. & l.vinũ.§.e.ideo nimirum,si repetitio nuncupatur:ita saluando cõmunem cõclusiõ.Deci. Cur.& Rip.& ita pcedit p̃dicta expositio, petatur i.repetatur. respectu uero speciei nõ videtur posse procedere,qđ dicunt Bar.Ale.& sequaces, quia species eadẽ non petitur, aliàs non posset esse mutuũ, d.l.2.in prin.vt hic per Sal.Dec.Rip. & per eundẽ Ripam in d.rub.sol.ma.

Quidam tñ respondent, Bar. & alios non intellexisse de eadem specie,sed de alia, vt per Dec.ad fi.3. lect.Sed & si Bar.hoc expresse dicat, ibi, petitur.n. illud,quod nunquã datum fuit,&c. fatuum est credere aliã fuisse intentionem, pdictorum scribentiũ. hoc tñ non satisfacit; quia petens sibi mutuũ restitui,non petit speciem,sed tantundem restitui in genere,ut hic per Cur.col.fi.nisi saluando Bar,respondeas,ꝙ immo mutuans petit aliã speciem,dum petit tantum, quantum datum fuit,quamuis petat fieri restitutionem in eodem genere.ita videntur uelle iura prælle.& consequenter expositio gl.super verbo Petatur.defendi põt, intelligẽdo respectu generis.Et declaratio Bar.petatur, propriè respectu speciei alterius à re mutuata,i.tantundem in eodem genere;& non fieret iniuria legislatori, stabitq; proprie verbum, petatur, & non ponetur simplex pro composito:bonaque erit expositio gl.secundum p̃dictam considerationẽ respectu generis, sed nõ erit necessaria per prædicta.

86 Vel fortè melius dici potest,†uerbum,petere,accipi posse ut genus,pro qualibet petitione, seu repetione in iudicio, vel extra pro qualibet domanda, vt vulgo dicitur, l.si decem quum petiero, de uerb.oblig. l.amplius non peti.§.rem ratam habe. & extra de mutuis petition. comprehendetq; tunc propriè repetere ut speciem quum genus omnes suas species contineat,& complectatur,l.semper in generalibus,cum ibi not.de regu. iur.& secundum hanc declarationẽ non erit necessaria expositio prædicta,petatur,idest repetatur, secundum Bart loco §.allegando,& ita procedant iura, quæ vtũtur verbo,petatur,in rubricis,& aliis generalibus decisionibus. Aliquando sumitur vt species à repetitione separata, & comprehendit repetitionem ex interpretatione,ac impropriè,ut dicimus de uerbo,reddere,quo modo non capitur hic. Et ista fuit doctrina Bar.in rub.sol.ma.col.3. quam sequuntur communiter scriben.ut per Dec.§. in fine secundæ lect. & in c.quum accessissent,ad fi.de constit.Ang.in d. rub.sol.mat.ubi Hercu.Perusi.col.17.Ias.4.& Rip. 8.& Fel.in c.at si clerici, in principio in 7. colũ.de iud.Are.tamen ibi in 3.col.dicebat, conclusionem Bar.quòd petere tanquam genus comprehendat repetere, vt speciem, inre non probari, quamuis uerba impropriẽtur, vt seruetur intentio, vnnmq; accipiatur pro alio, vt date, quod aliquando ponitur

87 pro nuda custodia,& detentione,†l.1.in princip.§. depo. Alexã.vero ibidem in 4.col.ait non videri,ꝙ dispositio loquens de petitione locum habeat in repetitione,quũ debeat potius stare vt species, quàm vt genus,p l.hoc legatũ,cum ibi no. p Bar.de leg.3. Itẽ quia reficere impropriè est facere. postea distinguit inter odiosa,& fauorabilia, vt in primis verbũ, petere,non comprehendat repetere, nec petens repetente,secus in fauorabilibus: odiosa.n.restringẽda,& fauorabilia amplianda, iuribus communibus Hercul.aũt loco preallegato,quicquid dicat Are.sequitur prædictã doctrinã Bar.de verbo,petere,& repetere, quæ mihi videtur probari per rub.nostrã, & illam Soln. mat.cum prælle.nisi.n. verbum, petere,tanquam genus repetentem comprehenderet, oporteret dicere, Iurisconsultos, Imperatorem, & compilatores toties impropriè locutos fuisse, & vnum pro alio semper posuisse, quod valde absurdum videtur. Dicendum ergo est, doctrinam Bart.

88 per alleg.s.probari.†Immo verbum, petere, generalisimũ est tam ad actiones reales, quàm ad personales,pecuniæ verbum, l.§.1.§.de ver.sig.ibi,actio dicitur,siue in personam, siue in rem sit petitio. & sic petitio ad vtrunque adaptatur, & tam ad actus iudiciales, quàm ad extraiudiciales, l.amplius non peti.& l.si decem.§.allega.& patet in illo euangelico:Petite, & dabitur vobis.est ergo generalissimũ.

89 qñ autem verba ponãtur vt genus,† vel vt species, ex subiecta materia colligitur: & si odiosa sit, accipiuntur in specie: si fauorabilis in genere. & similiter ubi materia est indifferẽs,cui congruit petitio; & repetitio,ut hic,& in d.rub.solu.matrimo.petere ponitur vt genus, vt ibi per Imol. Alexã. & Hercul. Non obst.l.hoc legatum, cum no. per Bart.quia respõderi potest,ꝙ verba accipi poterant per prius, & per posterius: adeo nimirum, si accipiuntur per prius,non per posterius,ut ibi no.Bar.& Paul.Cast. in l.1.C.de succes.ædic.maxime quia ibi sic intelligendo,minus grauabatur hæres legantis, vt dixi in superioribus.

Ad decisionem eiusdem Bart.ibi,& ad argumentum, quod verba accipiantur potius in genere,

90 quàm in specie, †respond. Hercul.loco præallegapost Abba.id procedere in materia odiosa, uel restringibili, secus in materia fauorabili, uel indifferenti,ptout in ptoposito nostro, vt ibi per eum, & per Dec.in rubr.de proba.col.11.& in c. licèt causam,col.1.eodem tit.& Mod.Portuga.in repe.l.Imperium,col.10.de iurisd.om.iud. ubi concludunt, quòd princeps donans alicui iurisdictionẽ, intelligitur donasse in genere, & sic merum, & mixtum imperium:non simplicem iurisdictionem tantum, quum materia fauorabilis sit,& latè interpretanda, l.fin.

l.fin.ſupra.de conſti.princip.

91 Circa tertium articulum,† Ange. in d. rub.ſolu. matri.tenet,quòd ſtatuta loquentia de petente habeant locũ in repetente,quia genus propriè cõprehendit ſuas ſpecies, vt ſupra dictũ eſt.Imol. ibi contrariũ voluit, quia fauorabilior eſt cauſa repetitionis,quàm petitionis,l.cum fundus, in princi. infrà eo. confirmat Are.ibi in 3.col. quia repetens quodammodo ſpoliatus dicitur re, quã repetit; vnde quum non ſit eadem ratio in dictis caſibus, nõ erit idem ius:& quia ſtatuta de ſoluenda gabella,vel de faciendo cõpromiſſum, non reſpiciunt inchoationem iudicii,ſed ius ipſum,quod in iudiciũ deducitur,quale ſit:& hoc conſiderato, verbum,peto,non eſt genus, ſed ſpecies à verbo repetere diſtincta,l. uerbum reddendi,de verbo.ſigni. l.cum pater.§.fidei,de lega.2.ergo non debet grauari actor, in exẽplis,ſ. poſitis aut ſimilibus, ut grauatur petendo. Alexand.in d.rub.col.4.arguebat pro opin.Imolæ, quia ſtatutum loquens de faciente, non habet locũ in reficiente,§.ædificare,ſuprà allega. & verba ſunt intelligenda potius in ſpecie, quàm in genere,d.l. hoc legatum,ergo non comprehendat repetentem.

Concordando tamen opiniones, poſteà diſtinguit inter odioſa,& fauorabilia, ac inter materiam largè, vel ſtrictè interpretandã:& per conſequens in ſtatuto de cõpromiſſo tenet cum Ang. in ſtatuto de gabella ſoluenda tenet oppoſ.vt ibi latius per eum. Fel.in c.& ſi clerici.in 7.colũ.de iudi. ſequitur ſimpliciter Ang.prout etiam facit Ripa hic in fin. & in rub.ſol.matr.col.9. quia verbũ,petere, in dictis ſtatutis reſpicit actũ,qui fit in iudicio,qui propriè petitio eſt: ideo quũ verba conueniant, debet ſimiliter conuenire diſpoſitio,l.4.§.toties.ĵ. de dam.infect.Are.tamen ibi(vt ſ. retuli)contrarium tenuit, Nec obſtat,ꝙ in materia odioſa, vel reſtringibili fieri debet ſtricta interpretatio. quia per hoc non ſequitur, quod debeamus recedere à propriatate vocabuli,& dicere, ꝙ ſpecies non cõprehendatur ſub genere: verum enim eſt, ꝙ non debemus facere extenſionẽ, vltra quàm loquatur ſtatutũ,nõ ꝙ reſtringere debeamus propriã ſignificationem vocabuli, vt per Imol.in l.ſi vero.§.de viro, col.3.ĵ.ſolut.matri.facit l.poſtquàm liti.C.de pac.& l.cum lege, cũ ibi no.ĵ.de teſta.& conſequenter videtur diſtinctionem Alex. non procedere, quum non tractetur de extenſione,quæ prohibita eſt in odioſis,& in materia reſtringibili,ſed tractetur de incluſione, quæ ꝓcedit ſecundum proprietatem uocabuli, vt ꝑ Hercula.loco prææalleg.ad fi.19.col.

Sed non eſt recedendum à diſtinctione Ale.quã ſequuntur ibidem Aquenſ.in 3.colũ. & Hercula. 10.& prius Soci.in lege prima, in vtraque lectura, in primis colum. infra de vulga. & pupilla. intelligendo ſecundum declarationem infraſcriptam.

92 Nam, vt ſcribẽ.præfati aiunt,† quædam ſunt nomina generis, ita quòd uon ſpecierum ſub illo genere contentorum,quæ ſpecies habent diſtincta,& ſeparata nomina, prout animal, quod eſt nomẽ generis tãtum.homo enim,æquus, & aſinus ſpecies animalis alia diſtincta nomina tenent. in his terminis procedit, quod dictum eſt de ſtatuto generaliter loquente, intelligendo in quacunque materia loquatur: nec fiat reſtrictio ad aliquam ſpeciem, niſi ſubeſſet ratio intelligendi magis de vna ſpecie, quàm de alia argumento eorum quæ ſcribit Bar.ſ. de iuſti.& iur. in l. omnes populi, dum tractat de indiffinita in ſtatutis.quædã ſunt,quæ habent nomen generis, & nomen ſpeciei ſub genere contentæ, ut eſt adoptio,quæ in genere ſumpta cõprehendit arrogationẽ,& adoptionẽ in ſpecie, l.1.& 2.ſ.de adopt.itẽ certi cõdictio quę capitur in genere,& in ſpecie d.l. certi condictio.Et in iſtis ſe habentibus quãtum ad nomẽ,ad genus, & ad ſpeciẽ, in materia largè interpretanda accipiẽdũ eſt in genere : ſi uero ſit ſtrictè intelligenda,accipi debebit in ſpecie,per c. Rodulphus,cũ ibi not. per Abba.in 1.col.de reſcrip.ut ibi per eos.& quicquid ibi contra Abba.dicat Barb.eſt receptior ſententia, vt ibi per Felin.col. 5. & 6.facit quod dixi ſupra de iuriſdictiõe, quæ in materia largè intelligenda capitur in genere,& cõprehenditur iperiũ in ſpecie;ſecus in materia ſtrictè intelligenda, vel in odioſa. Non eſt igitur mirum, ſi in materia ſtrictè interpretãda verba, quę reperiuntur habere nomen generis,& nomen ſpeciei,accipiũtur,potius in ſpecie,q̃ in genere, per vulg.regulã,l.cũ quidam, de liber.& poſthum. & c. odia,de reg.iur. in 6.facit tex.in d.l.hoc legatum, cũ ſuprà allegatis Et ſecundum prædictã declarationẽ procedit & intelligi debet prædicta diſtinctio Alex.& communis,ſecundũ

93 quã declarationem dicendũ erit,†ꝙ ſtatutũ loquẽs de ſoluenda gabella pro petitione, habebit locũ ẽt in repetitione,quicquid dixerit Alex.Eſt autem notandum, quòd ſtatutum de ſoluenda gabella pro petitione,locum non habet in repetitione actus, ſi ue petitione iterata; quia præſumendum non eſt, ſtatuentes voluiſſe grauare agentem duplici onere gabellæ,arg.l.Titia,in §.qui inuita. de leg.2. vt per Ripam in d.rub.ſolu.ma. col.9 quod eſt dubium, quia alia gabella non ſoluitur pro eodem actu, ſed pro alio,& diuerſa re,ergo ſoluenda,ſicuti quando ſoluitur de libello ex diſpoſitione ſtatuti, & fit additio ex cauſa noua;ſoluenda eſt enim gabella de nouo,quum ſit nouus libellus,vt per Bart. & alios in l.ius ciuile.ſ. de iuſt.& iur. Firm.in trac.de gabell. ad finem quintæ partis principalis, & per omnes ſcriben.in l.edita, in materia emendationis libelli. C.de edend. imputandumque eſt parti, ſi inſtantiã labi paſſa ſit, vel non fuerit proſecuta cauſam primò inſtitutam.

Poſtremò Barto.circa verbum, repetatur, ſecundum expoſitionem glo.ſubiungit illam non proce-

94 dere†in mutuo ciuili,de quo in §.fin.l.2.ĵ.eodem. ubi uidendum eſt, quod in 5.col. ſcribit Deci.de confitente habuiſſe ex cauſa mutui : quaſi uelit hic Bar. quòd ex quo non apparet realiter rem interueniſſe,agẽtem ad talem mutuum petere magis dici, quàm repetere.Alex.& Iaſ.hic poſt Bald.& Fulgoſ. damnant Bartol.quia etam in mutuo ciuili attenta fictione cenſetur repetitio, quum poſt bienniũ fingatur numerationem præcedere,l.cum vltra. & l.in contractibus.C.de non num.pecu.unde quum ſecundum interpretationem legis cenſeatur datũ, ſequitur ita eſſe hoc caſu repetitionem, quẽadmodum

dum in primo, quando mutuum realiter fuit datũ. Mod. Tau. hic in vlti. col. defendunt Bat. postmodũ videntur recedere, effundentes plura, de quibus parum curandum est, dum. n. primo dicunt Alexã. & alios loqui realiter considerata, quàm faciat Bart. à veritate est alienum, quum ad verbum referant dicta Bart. & damnent. Secundò inquantum improbant Alex. ea ratione, ꝙ si fingitur eadẽ res, illa eadem non posset repeti, l. 2. ff. eo. Nã respondetur, ꝙ est confirmatio, quia idem in specie repeti non potest, vel in genere, d. l. 2. in prin. sed propter functionem idem repeti censetur,

Considera, si Bart. saluari possit in mutuo ciuili ante lapsum biennii, quo tẽpore nõ fingitur numerationẽ præcessisse, sed opponi potest exceptio nõ numeratæ pecuniæ, iuribus præalleg. & insti. de liter. obli. quum ergo isto casu nõ appareat, numerationẽ præcessisse, nec lex fingat, erit potius petitio, quã repetitio. Nihilominus attenta petitione mutui, de qua petitione sermo est, petens asserit semper dedisse, & tradidisse, ergo respectu petentis dicenda potius erit repetitio, quàm petitio.

De mutuo vero ciuili plura tradũt Bar. & Doct. in §. h. l. 2. ff. eo. & in §. appellata, vbi dicetur. & per ista in sex lectionibus remanet vtiliter absoluta rubri. nostra.

SVMMARIVM.

1 *Vlpianus quantus uir fuerit, & quantæ authoritatis.*
2 *Prætor quem ordinem secutus fuerit in edictis.*
3 *Compilatores fforũ qui fuerunt, & quem ordinem secuti.*
4 *Titulus, Si cer. pe. fraternizat titulo de verbo. cum oblig. ideo leguntur eodem tempore in scolis.*
5 *Cognitionem generis debere præcedere cognitionem specierum, an probetur hic. & nu. 8 o.*
6 *Præsuppositam verificandum est, ad hoc ut lex præsupponens locum habeat.*
7 *Verba intelliguntur secundum subiectam materiam, & ut necessitatem importent, quæ voluntatis esse videbantur.*
8 *Conclusio ex præmissis sequi debet.*
9 *Diuisio istius l. primæ, cum summario, & figuratione casus.*
10 *Prætor fecit rub. ipsam De rebus creditis, edicta de constituta pecunia, commodato, & deposito.*
11 *Doctores legentes, aliter iuuenibus, aliter prouectis loqui debent: & pro qualitate Auditorum doctrinam suam spargere, & à chimeris abstinere.*
12 *Tex. istius l. primæ, in princip. quomodo stare debeat, & quæ sit receptior lectio, & nu. 73.*
13 *Tex. iste in versi. antequàm ad verborum interpretationem, quomodo intelligatur.*
14 *Titulus quid importet, & quam significationem habeat, maximè in proposito nostri tex.*
15 *Rubrica vnde appellata sit, & pro lege quandoque ponitur.*
16 *Prætor sub hoc titulo non comprehendit fideiussionem, & stipulationem, sed bene sub appellatione credendi.*
17 *Credendi appellatio generalis est.*
18 *Pignoris contractus non continetur sub hoc titulo, ac parte de rebus, sed bene pignoratitia actio, & text. aliter declaratur.*
Actiones an sint de iure ciuili inuentione, vel forma, ibidem.
19 *Tex. istius l. primæ, in versi. nam cuicunque rei, declaratur & tex. in verbo mox recepturi. declaratur. nu. 20.*
21 *Rubrica debet esse generalis ad nigrum, aliquando tamen generalior est. & nu. seq.*
22 *Lex debet intelligi secundum naturam tituli, sub quo situata est.*
Ordo doctrinæ non est semper à generalibus incipere. ibidem.
23 *Legis principium quando est generale per modum regulæ, non restringitur à casu speciali subsequenti.*
24 *Rub. generalis, seu generalior nigro vtrum restringatur per nigrum speciale sequens, & quando rub. possit per tex. allegari ad decisionem causarum: & plura alia in hac materia. & nu. seq.*
Tex. l. unica. C. de capit. ci. cen. exhim. lib. 1 3. declaratur. ibidem, & nu. 29.
26 *Tex. l. vnicæ. C. ne Christian. mancip. declaratur. & numero 30.*
27 *Agentis intentio ex uerbis colligitur.*
28 *Tex. l. in testamento. la 1. De cond. & demon. declaratur & exornatur. & nu. 32.*
31 *Superfluitas in l. uel statuto omnino est uitanda.*
34 *Statutum pœnam imponens secundum formam statuti antiqui locum habet, quamuis antiquum statutum non reperiatur.*
35 *Tex. in Auct. vt Ecclesia Roma. declaratur. & num. 39. cum seq.*
36 *Rub. verba ambigua recipiunt declarationem à nigro.*
37 *Nigrum generale an restringatur per rub. specialiter loquentem. & num. seq.*
38 *Procemium declarat sequentia, & an lex generaliter loquens, sit semper generaliter intelligenda. & num. seq.*
39 *Tex. l. de precio. ff. de publ. declaratur.*
40 *Nigro potius quam rubro tanquam magis deliberato, & posteriori standum est.*
41 *Statutum si generaliter excludat filiam à successione stantibus masculis in rub. postea in nigro excludatur ab hereditate matris an censeatur generaliter illam excludere etiam ab hæreditate patris propter generalitatem rub. & nu. seq.*
42 *Genaralis loquutio dicitur quid perfectum.*
44 *Statutum contra ius cõe licèt strictè intelligi debeat, an tunc recipiat declarationem ab ipso iure communi.*
45 *Testatorem voluisse, non sufficit, nisi disposuerit.*
46 *Rubrica habẽs orationẽ omnino perfectam, allegabilis est ad decisionẽ causarũ, secus quando non habet orationẽ omnino perfectam, & quando hoc esse dicatur, & quo modo argui tunc ex ea possit. & nu. seq.*
47 *Arguere ex verbis rub. & ordine earum an, & quomodo licitum sit. & nu. seq.*
Argumentum ab ordine an, & quando ualidum. ibid.
49 *Rub. etiam non habens orationem perfectam allegari potest multipliciter.*
50 *Euidentialia, seu præfationes præmitti debent per interpretes. & nu. sequen.*
Doctores, qui omnia ponunt in euidentialibus, malè faciũt, & similiter qui nihil præmittunt ad declarationem sequentium; & eodem modo doct. nostri temporis gaudentes implere chartas allegationibus consiliorum.

filiorum.ibidem.
Allegantes maria, & montes, nõ sunt laude digni. ibidẽ, quando sunt uulg.
51 Iurisconsulti paucis semper contenti fuere, & nunquàm uerbosi.& nu.sequen.
52 Paucis agunt prudentes, ideo dicebat Bal.sufficere allegare unam bonam legem, quod notatur contra allegantes sexcentum ll.ad propositum parum facientes.
53 Prolixitas nauseam generat, omnino fugienda.
54 Iurisconsulti nõ utuntur syllogismis integris, ut plurimũ, sed concisis.
Argumenta Iurisconsultorum concisa sunt.ibidem.
55 Allegandi modum qualem tenere debeamus.
57 Argumẽtum ab auctoritate Iurisconsultorum, & Doctorum an, & quomodo procedat, & subsistat.
Doctoris auctoritas probabilis est, non necessaria.ibidem.
58 Rei uerbum generale est ad iura, causas, & actiones. & an comprehendat hominem tam liberum, quàm seruũ, & num.seq.ubi materia hæc plenè declaratur.
59 Serui à iure ponuntur, & cõnumerãtur inter quadrupedes.
60 Homo appellatione rei continetur, nisi de mente disponẽtis aliud esse appareat.& nu.seq.
61 Gabella an sit soluenda de homine libero, stante statuto, quòd soluatur de qualibet re.
63 Legatum rerum mearum, uel bonorum meorum, uel donatio de prædictis, an comprehendat iura & actiones.
64 Bonorum appellatione an, & quando contineantur iura, & actiones.
65 Tex.l.fi. de usufr.lega.declaratur.
66 Feudalia an ueniant, & comprehendantur sub appellatione rerum, uel bonorum.& nu.seq.
Feudalia in cõcessione, obligatione, uel dispositione generali quando ueniant, uide transeũdo ibidem.
67 Tex.§.in generali, in tit. Si de feu.fue.contro.declaratur.
69 Feudorum plures sunt species, & solum illa, quæ faciũt nobilem, sunt maioris æstimationis, de quibus uide 161.et nu.sequen.
75 Testis deponens extra articulum, uel capitulum, an & quando probet.& nu.seq.
Impertinentia non dicuntur connexa, & dependentia, & ad causam modicum facientia.ibidem.
76 Testis hodie secundum practicam iurat dicere, & deponere ueritatem super articulis, & tota causa, quæ practica ualde utilis est.
77 Ex re esse dicuntur, quæ sunt ad propositum, & necessaria, ideo literalis expositio & declaratio, quæ est ex re, & necessaria, non censetur prohibita, etiam quòd statutum prohibeat uerba statuti glossari.
78 Dictio, seu, præpositio sub, quam significationem habeat.
79 Intellectus istius tex.in uerbo, sub hoc tit.
80 Maior propositio an omittatur per iuriscon.in lege nostra, uel fuerit posita.
81 Cognitionem generis debere præcedere cognitionem specierum, cõfert ad plures quæstiones in actu practico.
Testis examinatus super mutuo, & interrogatus quid sit mutuum, an & quando respondere teneatur, & istud interrogatorium admittendum sit.ibidem cum sequ.
Generis cognitio necessaria est ad cognitionem specierum, & ideo testis deponens de mutuo, de mala fama, de notorio, de consuetudine, de institutione hæredis, de homine, de die, de nocte, interrogatus quæ nã sint prædicta, tenetur respõdere, quomodo intelligat id, de quo deponit, ibidem cum sequentibus.
85 Glo.in l.j.C.de usur.ornatur.& nu.86.
87 Testis deponens equum esse albũ, & interrogaretur quid sit albedo, non teneretur respondere.
88 Testis an possit super eodem facto sępius interrogari.
89 Testis, qui de aliquo nõ debuit interrogari, si interrogatus respondeat, & malè, an dictũ eius uitiabitur.et nu.seq.
90 Testis, qui iam deposuit, Titium, puta, uidisse possidentem fundum, faciendo coli, seminari, aut fructus colligi, aut uidisse mutuari pecuniam alicui præsentibus Gaio, & Seio, si postmodum interrogatus de causa scientiæ, quid sit possessio, respondeat nescio, uel quibus præsentibus uiderit mutuari, respondeat nullis, intelligitur aliter, scilicèt quàm suprà deposuit.& nu.seq.
91 Cõtrarietas remouenda est per interpretationem in omni materia, si fieri potest.
92 Tex.l.unica, in princ.C.de rei uxo.actio.ornatur.
95 Testis iurisperitus interrogatus quid sit mutuum, super eo deponens, non tenetur respondere.
97 Physicus deponens de opoplesia, interrogatus quid sit, respondere non tenetur.
Interrogatoria superflua facienda testibus, resecanda sunt, & plura de materia istorum interrogatoriorum.ibidẽ cũm pluribus sequentibus.
102 Interrogatorijs non datis, iudex tamen debet diligenter testem examinare, & interrogare.
103 Interrogatoria inseri processui causæ ualde utile est.
104 Testis interrogatus de causa scientiæ dicti sui, utrum in assignatione rationis rectè omittat maiorẽ propositionem, & suppleatur à iure.
Testium materia magis practicabilis est, quàm subtilis, & dicta Bar.hic magis ad ornatum, quàm ad necessariam legis declarationem fuerunt.ibidem cum seq.
105 Lex hæc prima, cur per scribentes nunc tàm longo tẽpore in publicis studijs absoluatur.
106 Vicini qui dicantur, & qui consanguinei, et qui appellatione consanguineorum ueniant.& nu.seq.
Testis reddens rationem dicti sui, scio, quia uicinus, uel consanguineus, an & quando probet.ibidem cum pluribus sequentibus.
109 Testis deponens se scire, Titium fecisse talem contractum, quia est domesticus eius, & secũ cohabitat, non probat.
Probatio dubia non releuat probantem.ibidem.
111 Tex.l.Octauũ, und.cognã. & l.de tutela.C.de restit.in integ.declarantur.& nu.sequenti.
115 Testis coniunctus, & uicinus, qui simul nõ cõuersatur, an præsumatur scire & cognoscere facta coniuncti, & uicini sui.& nu.seq.
116 Coniunctus absens, & etiam uicinus, an præsumantur scire facta coniuncti, & uicini.
117 Noua & pulchra resolutio data per auctorem in materia predicta.
Ignorantia regulariter pręsumitur.ibidem.
118 Doctor debet dare doctrinam per modum magis facilẽ, & non per uiam obscuram, & intricatam
119 Probatio facta per testes deponentes, quia uicini sunt, uel consanguinei, dicitur præsumptiua, & ex ea resultant plures notabiles effectus.& nu.seq.
120 Homicidium fecisse confitẽs ad sui defensionem, illa nõ probata, an sit decapitandus.& nu.seq.
122 Pœna mitior an, & quando imponenda sit, ubi ex præsumptiua probatione quis condemnatur.& nu.seq.

123 Iacobus de Nigris melius fecisset non denigrare papyrũ secundum Dec.

125 Dictum Bar. in l. si quis mihi bona. in §. si quis mandaue rit, de ac q. har. declaratur.

126 Iudici non censetur elausa manus inquirendi maiorem ueritatem, quàm per probationem testis respondentis se scire, quia uicinus, uel consanguineus.

127 Testis dicens equũ appellari palafrenum, debet assignare rationem, & qualem, & nu. seq.

128 Testis respondens scire uocẽ, & famã publicã esse, quia sic publicè dicitur; uel quia per ciuitatẽ dicitur, uel quia cõiter dicitur, an & quando probet. & nu. seq.

130 Mors uicini uel consanguinei quomodo probetur per uicinum, uel consanguineum.

Testis deponẽs quem esse diuitem, quia uicinus probat, secus si de dominio alicuius fundi uicini deponat. ibidem. & nu. seq.

Dominum rei in specie difficilius probatur, quàm in genere; & quo prædicta probentur, & utrum ex perceptione fructuum probetur. ibid.

134 Testis deponens de sana mente, uel fama alicuius, aut de furore, etiam non interrogatus de causa scientiæ, illam assignare tenetur.

135 Testis regulariter non debet esse uerbosus, nec reddere rationem dicti non interrogatus, nisi in his, quæ indicio intellectus percipiuntur. & nu. seq.

137 Qualitas extrinseca non præsumitur, sed probanda est.

138 Vicinitas allegata per testem an sit probanda, uel standũ assertioni testis. & nu. seq.

140 Testi deponenti in facto proprio ad utilitatẽ alterius plenè creditur. & nu. seq.

Tex. l. quæro, in fine. de ædil. edic. ornatur. ibid.

142 Probatio debet de necessitate concludere. & nu. seq.

143 Præsumptiones iuris dicuntur liquidissimæ probationes.

144 Testis debet deponere per sensum corporeum, aliàs non probat.

145 Fideiussio, & stipulatio, ac tituli de fideiuss. & de uerb. obl. an, & quo sub hac parte de rebus cõprehendantur. Tex. istius l. prima ibi, sub hoc tit. prætor inseruit, &c. declaratur. ibid.

146 Contractus appellatione an ueniat fideiussio, et stipulatio: & an in statuto loquente de contractu prædicta cõprehendantur.

149 Stipulatio an dicatur contractus, & ueniat appellatione contractus. & nu. seq.

150 Statutum quod obligatus ex cõtractu nõ possit alienare bona, nisi prius satisfaciat creditoribus, an comprehendat fideiussorem.

151 Gabella an sit soluenda per fideiussorem de fideiussione, stante statuto quod de contractu soluatur gabella.

152 Contractus appellatione non uenit donatio, nisi ex cõmuni usu loquendi.

153 Argumentum ab auctoritate an, & quando ualidum sit & nu. seq.

154 Doctoris opi. probabilis tantum est, non necessaria, & quare. & nu. seq.

156 Populus Romanus solus poterat leges condere, Iurisconsulti uero de iure respondere, & iura condere.

157 Doctorum opin. communis tenenda est, alias iudex facit litem suam, & si sententia non sit nulla, prout quando lata contra casum legis.

158 Doctores, & interpretes adijciendo hodie commentarios ad leges ciuiles, quare exentur à pœna. & nu. sequen.

Tex. l. prima, in fi. C. de uet. iure enucl. declaratur. ibi.

Licentia glossandi, & interpretandi, quæ hodie datur his qui dignitate doctoratus insigniuntur, quid operetur. ibidem.

Auctoritates diuersorum auctorum probabiles & allegabiles in iudicijs multimoda sint. ibid.

162 Approbatio facta in uno dicto, uel capitulo alicuius, an extendatur ad alia capitula eiusdẽ, & contra eius dicta, approbata censeantur.

163 Sancti alicuius dictum roboratum auctoritate noui, uel ueteris testamenti, an & quando præferatur decisioni legislatoris. & nu seq.

164 Frater maior in diuisione bonorũ & patrimonij, an teneatur facere partes, & dare electionẽ minori, & nu. seq.

167 Historiarum, & cronicorũ libris, an quomodo, et in quantũ danda sit fides.

Tex. l. census, de proba. ornatur. ibid.

172 Litteræ de antiquo scripta in marmore, uel aliqua columna, an, quo, et quãdo fidẽ et probationẽ faciãt. & n. seq.

Patronatus ius an probetur per litteras scriptas, aliqua columna uel marmore antiquo. ibid.

174 Sepulchra quando probentur ad aliquem pertinere ex litteris ibidem ab antiquo scriptis.

177 Arma, seu insignia posita super aliqua domo, an probent dominium domus ad illũ spectare, cuius sunt insignia.

178 Arma & insignia dominorum suorum ex contemptu delentes, in pœnam cadunt.

179 Arma & insignia rebellium possunt impune deleri.

180 Arma & insignia inimicorum domini, si uasallus facit pingi, priuari potest feudo.

181 Libri, qui leguntur ut auctentici in studijs publicis, probant, ueluti Aristoteles, & Hippocrates, & quomodo hoc intelligatur. & nu. seq.

Tex. l. septimo mense, de sta. hom. declaratur. ibid.

Tex. l. si pater, de solut. pulchre, & nouiter declaratur. ibidem.

182 Mulier quinque filios eodem partu potest edere, lex tamẽ solum de tribus propter cõmuniter accidentia præsumit. & nu. seq.

183 Auctoritati Aristotelis, uel aliorum non statur, quãdo lex contradicit. & nu. seq.

185 Partus à muliere editus an, & quando, ac quo tempore dicatur, censeatur, & probetur uitalis. & nu. seq.

Vtilitas partus editi an, & quomodo probetur. ibid.

188 Partus legitimus post mortem patris nasci censetur solum in decimo mense, non post, & quomodo id intelligatur. & nu. seq.

Natus mense septimo, nono, & decimo uitalis est, secus octauo. ibid.

192 Partus editus, uel extractus de utero matris, qui parũ uixit an rũpat testamentũ, uel faciat deficere fideicommissum iniunctum sub conditione, si sine liberis decesserit, uel faciat maritum lucrari dotem tanquam uxore mortua relictis liberis, quibus successerit pater. & nu. seq.

193 Partus editus, si uitalis nõ sit, nõ operatur aliquem ex prædictis effectibus, & habetur pro non nato. & sic nõ dicitur quis cum liberis decessisse, nisi fuerint uitales. ibi.

194 Partum fuisse in tali mense, & si in rerum natura certum sit, & sequantur multi effectus, id tamen probari quasi impossibile est. ibid. cum seq.

Tempus

195 *Tempus conceptionis latet etiam ipsas mulieres.*

198 *Partus quamuis editus fuerit organizatus, & articulatus, non præsumitur necessario uitalis, quando statim decessit. & nu.seq.*

201 *Christi corpus ab instanti conceptionis animatum & articulatum fuit.*

Corpus Adam organizatum, & perfectum ab instanti creationis in perfectione quantitatis molis, & cur secus de corpore Christi. ibid.

205 *Poetarum auctoritas an, & quo allegari possit in iudicijs, & ad decisionem causarum. & nu.seq.*

206 *Poetæ & si legantur in studijs, non leguntur tanquam authentici, ita ut necessario probent.*

207 *Testis rationem dicti sui reddens per locum ab auctoritate, an & quomodo probet. & nu.seq.*

208 *Statuta an, & quando sint producenda in iudicio, & similiter alia scriptura publica, & generales. & nu.seq.*

210 *Euangelio nō esset credendū, nisi confirmato ab Ecclesia.*

211 *Notoria allegatione tantum egent, non probatione. & nu. sequen.*

213 *Tex.l.prima.C.de mand.prin.ornatur.*

215 *Notarij facientes mentionem in instrumento de alio per eos confecto, non probant, nisi illo alio exhibito.*

216 *Tenor instrumenti probari potest per testes, sed cum difficultate. & nu.seq.*

217 *Testis assignans rationem dicti per locum ab authoritate priuata ipsius testis, probat. & nu.seq. ubi pulchre.*

219 *Testis interrogatus de causa scientiæ, debet illam assignare per unum ex quinque sensibus corporis.*

220 *Testem implicite concludere, satis est; & dicta testium adiuuanda sunt, non cauillanda.*

Testimonium de auditu alieno & si regulariter non subsistat, aliquibus tamen casibus sit. ibi.

221 *Tex.c.licet ex quadam, de testib. ornatur. & num.seq.*

224 *Credendi appellatio & si generalis sit, aliquando tamen specialiter ponitur, & ad mutuum refertur.*

226 *Tex.hic in versi.sub hoc titulo prætor de pignore adixit, declaratur.*

227 *Creditor an propriè dicatur ille, cui debetur ex delicto, uel legato, aut secundum communem usum loquendi; & an comprehendatur sub statuto faciente mentionē de creditore; & quid si loquatur de credito, seu de re credita. & nu.seq. ubi ponuntur plures quæstiones, ad quas in practica ex prædictis infertur, & quæ sit utilitas istius articuli.*

229 *Tex.l.si cui, de uerb. sign. in uers. Sed & si ex delicto declaratur. & nu.seq.*

233 *Aduersatiua sine copula, &, denotat aduersitatē in iure et in facto, cū copula uero idētitatem in iure, & nu.240*

Tex.l.si sibi pecuniam, inf.eo.declaratur. ibid.

234 *Species à genere, aliquo præcipuo respectu separatur plerumque.*

237 *Tex.l.creditor, de uerb.sign.declaratur.*

242 *Vsus communis loquendi præfertur propriæ significationi uocabuli, quæ propria significatio ab usu cognoscitur. & nu.seq.*

244 *Communis usus loquendi probandus est secundum tēpus conditi statuti, de cuius interpretatione agitur, nisi quādo probaretur per legem. & nu.seq.*

246 *Bar.hic cur recesserit à distinctione Iacobi Butrigarij.*

247 *Legatarius, cui relictum est alternatiuè, ante electionem non dicitur creditor.*

248 *Priuilegium principis, ne à creditoribus suis quis cōueniatur durāte quinquennio, an comprehendatur illi, quibus ex delicto debetur. & nu.seq.*

250 *Princeps licet possit tertio in modico præiudicare, nō tamē præsumitur et in eius literis, ac concessionib. intelligitur semper clausula Saluo iure tertij. & nu.seq.*

Tex.l.secunda, in §.merito. et in §.si quis à principe, ne quid in loco publi. declarantur, et ornantur. ibid.

252 *Principis concessio licet contra ipsum large sit interpretanda, non tamen contra tertium.*

254 *Carceratis competens prærogatiua, competit etiā carceratis ex delicto. & nu.seq. & 262.*

255 *Tex.l.si rerum, de re iud. & §.quanquā.l.Sed si. quod cum eo, declarantur.*

256 *Verba generalia debent generaliter intelligi, etiā quod sit maior ratio in uno casu, quàm in alio.*

259 *Delinquentes non sunt digni aliqua prærogatiua, sed in paupertate uiuere. & nu.seq.*

261 *Odiosi non censentur comprehensi in generali sermone, & dispositione.*

264 *Debiti appellatione propriè loquendo, uenit et illud, quod debet ex delicto, licet crediti appellatio illud proprie nō cōprehendat. & quid si statutū de debito uel de credito faciat mentionem. & nu.seq. & 268.*

265 *Doctori excellenti attestāti cōem opi. an credatur, prout dicimus, quādo attestatur de consuetudine. et nu.seq.*

Tex.§.Flauius.l.si is cui, de solu. declaratur. ibid.

266 *Creditoris appellatio quamuis sit alterata per cōem usum loquendi, ut cōprehendat creditorē ex delicto, uel legato; nō tamen reperitur alterata significatio participij crediti, seu rei creditæ. & nu.seq.*

267 *Legem quoquomodo ad titulum facere, satis est.*

269 *Creditor proprie an dicatur ille, cui debetur in diem, item ille cui debetur sub conditione. & nu.seq. ubi infertur ad plures quæstiones in practica.*

273 *Cessio iuriū & actionū cōprehendit etiā in diem debitū.*

274 *Creditor conditionalis an dicatur proprie creditor, & comprehendatur sub statuto faciente mentionem de creditore. et nu.seq.*

Conditionalis dispositio differt à dispositione simpliciter prolata, & sic non est proprie talis. ibid.

276 *Tex.l.is cui, de actio. & obl. declaratur.*

277 *Conditio omnino extitura, prout est conditio mortis, nō dicitur proprie conditio.*

278 *Debitor perpetua exceptione tutus, dicitur abusiue debitor.*

279 *Fideiussor an dicatur proprie debitor, & comprehendatur sub statuto faciente mentionem de debitore. & nu.seq.*

280 *Tex.§.si quis in iudicio.l.secundæ, si quis cautionib. declaratur.*

281 *Debitor minoris, & debitoris fideiussor, repelluntur ab illius tutella. & nu.seq.*

284 *Cessionarius an dicatur propriè creditor. & nu.seq. ubi infertur ad plures no. quæstiones in actu practico.*

287 *Aretinus aliquando tantum subtilizauit, quod se non intellexit.*

288 *Cessionario aliquid debens, an dicatur proprie debitor.*

292 *Dictio mox, quid significet.*

293 *Tex.l.si in rem, de rei uend. plene declaratur. nu. 293. cum sequen.*

Rei appellatio an intelligatur de tota tā in libello, quàm in sententia; ac depositione testis; ita quod petens rem

 censeatur

censeatur totum petere, & iudex condemnans ad rē, censeatur de tota re pronuntiare: & testis deponens de possessione fundi censeatur probare possessorium totius fundi. ibidem.

Testis deponens, Titium possedisse rem, vel fundum, non censetur de toto deponere, nisi se referret ad articulum. ibidem.

295 *Indiffinita non æquipollet vniuersali in materia probatoria, in qua fit interpretatio contra producentem.*

In legem primam. ff. Si cer. pet.

BENE est, priusquā ad interpretationē verborum pueniamus &c. verba sunt nostræ legis fama super æthera notæ: q̄ facta est ad declarationem præsentis Rubri. edicti prætorii, prout hic dicitur. Creatura fuit Excellentissimi Vlpiani.† de quo uiro nūquam satis laudato plura scripsi in prin. l. vnicæ. §. Si quis ius dicē. nō obtemp. vnū solū in p̄senntia addā, vt sciatis quantę reuerētię, & auctoritatis ēt apud indoctos hic vir fuerit, nā & Aelius Lampridius in historia Alexandri Seueri principis scribit, Senerū ipsum Romanorū Imperatorē à furore & ira militū sępe obiectū propriæ purpurę defendit. O rē mirandā, & sempiterna memoria dignam, tanta fuit auctoritas, & reuerētia Vlpiani nostri, vt Imperatorem mundi dñm ad eum tanquā ad sacrā anchorā confugientē, aduersus armatos ac furētes milites per interpositionem vestis tantum sępe tueretur: nec quisquam prę reuerentia tanti uiri vltra progredi auderet aut Imperatorem persequi.

2 Secundū igitur esset, †quis esset dictus ptor, quo tempore, & qūo creatus, quemadmodū ius dicturus in albo edicta sua proponeret, quę annalia erāt, quia & eius imperiū anno finiebatur, qūo, ut ambitionis prętoribus malefaciendi tolleretur occasio, lege à Cornelio lata cautū sit, vt edicta ipsa ppetua essent, quę per Saluiū Iulianū Iurisc̄osultum tēporibus Adriani principis in vnū collecta ac ordinata fuerunt: de quibus plene scripsimus in rub. C. qui admit. in l. vnic. C. quan. nō peten. par. & in rub. ꝟ. de reg. iur. ipse ptor in edictis secutus est ordinē legis duodecim tabularū, vt probatur in l. vnica. ꝟ. si tab. test. nullę extab. Saluius Iulian⁹ ptoriani edicti ordinator, vt dr̄ in l. pe. C. de c̄odi. inde, edicta ipsa in vnū collegit, & p ordinē c̄oposuit: quare ordinator (vt diximus) ptoriani edicti nūcupatus fuit. inde Vlpianus, & alii Iurisc̄osulti edicta ipsa interpretati sunt, ordinē Iuliani, qui illa sparsa in vnū colligerat, secuti, l. fi. C. de lib. præ, ibi, ex libris Vlpiani, quos ad edictū ptoris fecit. & l. fi. ꝟ. de sta. hom. l. 2. ibi ordinē edicti perpetui secuti. & patet ēt ex l. 1. §. de posthu. ex l. 3. de neg. gest. & ex l. 1. ꝟ. de pecul. cum simil. vbi Vlpianus interpretatur edicta ptorū ordine, quo c̄oposita fuere.

3 †Vlpiani verò & aliorū Iurisconsultorū vestigia secuti sunt pādectarū C̄opilatores, de quibus in procem. ffōrum, & pręcipuè in hac parte, vt patet ex l. nostra, & aliis prealleg atis, in quibus dicitur, ꝙ huic parti, & c̄ogregationi de rebus, octo libri p c̄opilatores deputati sunt, vt ēt p prętores, & Iurisc̄osultos postmodum in codē tractatu actū fuerat, vt hic testat̄ Vlpianus, hodie tñ nō edicta prędicta, sed quędā verba tantūmodo ex eis per Vlpianū assumpta apud nos extant, vt p gl. §. traditur. Quū igitur prętor ius dicturus esset de mutuo, c̄omodato, deposito, constituto, ac aliis, prępositā generali rub. C. de reb. cred. de oībus prędictis fecit edicta, vt hic Vlpianus dicit, quę inter pretari volens ab eadē rub. altius repetēdo, vt rē ab origine pāderet, initiū fecit, declarando cur ptor titulum de rebus creditis edictis suis pręmiserit, & quę sit significatio prædictorum uerborum.

Secūdo pro generali intelligētia videnda sunt, q̄ hic scribit Pau. Cas. qūo leges istius tituli tractēt de his, quę in rub. dicuntur. Ex cuius dictis habemus,

4 †ꝙ hic titulus fraternizat cum tit. de verbo. oblig. iccirco rectè ab antiquo constitutum, & obseruatum in hunc vsque diem, vt hi tituli publicè eisdē temporibus legantur, & scholaribus tradantur; ne materię contractuum confusę desiguegerētur. contra ea quę scripsimus in rub. de reg. iur.

Ad cognitionē specierū debet pręcedere cognitio generis: verbū credendi, & verbum rei, generalia sunt, ideo à ptore premittit̄ rub. De rebus cred. scdm Bar. & cū hoc summario transeunt Sal. Ale.

5 Are. Soc. Ias. & Mod. Taur. & alii coiter. †Deci. hic in 1. lect. impugnabat p dictā eusdē Bar. i figuratione casus, & in 3. col. ꝙ maior ꝓpositio hic omittatur tanquā per se nota, licèt hoc sit verū, si p Iurisc. non ponitur in text. ergo Bar. malè id posuit in suo summario, vt pote summās id, quod hic no dicitur. Mod. Tau. respō. vt p eos, uel melius & clarius dic, ꝙ maior illa ꝓpositio & si specialiter, & in indiuiduo non p̄mittatur in l. nr̄a, virtualiter tñ & in effectu posita est, vt hic in 1. col. declarat Paul. Cast. sequitur ipse Dec. in 1. no. primæ. lect. & in 2. lect. ac Cur. col. 1. c̄ofirmando, quia vbi lex vnū decidit, & aliud pręsupponit, nunquā habet locū legis dispositio, nisi verificetur præsuppositū. gl. est famosa in l. mancipia, in verbo Aduocādum. C. de ser. fug. id quod probatur in clem. fin. de sent. excōm. de quo plene tradūt Signorol. cons. 86. col. 2. Roma. in singul. fol. 39. col. 2. Are. in c̄os. 23. in secundo dubio. Ale. c̄os. 126. col. 1. lib. 5. Corn. cons. 173. lib. 1. Soc. in l. si is qui quadringenta, ad fin. ꝟ. ad Trebel. in l. quidā relegatus. ꝟ. de rebus dub. in c̄os. 71. col. 2. li. 1. in c̄osi. 22. vol. 3. in c̄os. 71. ad fi. uol. 4. & in cons. 119. col. fin. in eodem. Felin. in c. sedes. col. 9. uersic. Intellige tripliciter, de rescrip. & plenius in c. nonnulli, in prin. in vltima char. o. tit. Deci. in c. constitutus. col. 2. de rescrip. in l. 1. col. 4. de edend. in euidentialibus l. primæ, col. 4. §. de offi. eius. in consil. 201. & 540. & Curt. in c̄osi. suo 3. illud ergo, quod pręsupponitur, dicitur in lege c̄oprehēdi: uerius tamē uidetur, quod dixit Paul. Cas. maiorem propositionem clare poni tā hic in prin. legis, quàm in fine, ibi, rei quoq; uerbū, vt generale prętor legit. Et sic pręmisit predicta uerba tituli nostri De rebus creditis, tanquā generalia, minorē vero statim poni dū subiicit, quoniā igitur multa iura ad varios c̄otractus ptinētia sub hoc tit. pretor inseruit, postea c̄oclud it, ideo rerū creditarū titulū p̄misisse. quare hoc fecit, quia de ea parte generali prius videdū &

& tractandum fuit, sicq; virtualiter, & in effectu illa maior probatur etiã hoc loco, qnamuis in argumentatione formaliter non ponatur. & consequẽter malè sensit Bar. in figuratione casus, & in 3.col. dicẽdo maiorem illam propositionem hic omitti: & melius videtur sensisse in summario; & tamen dici potest saluando Bar. ꝙ omittitur expresse, specificè, & formaliter, secundum Curt. quæ saluatio malè videtur posse procedere, quum Bart. dicat illã omitti tanquàm de se notam, quod (vt diximus) à vero alienum videtur. Nec obst. quod Vlpianus hic dicat, bene est, non autem oportet, vel necessarium est, propter quod uidebatur malè colligi debere, præcedere cognitionem generis ad cognitionẽ specierum. 7 † quia verba intelliguntur secundum subiectam materiam, & sic important necessitatẽ, l. sæpe audiui, cũ gl. ff. de off. præsul. & suprà de iust. & iur. l. j. cũ gl. notat Dec. C. in primo nor. Aqoens. in l. qui iurisdictioni. ff. de iurisd. omn. iud. & Fortunius io principio l. Gallus. ff. de liber. & posthu.

Secundò contra summariom Bart. dicebat hic Paul. Cast. syllogismum, & argumentationem suã non subsistere, 8 † quum ex duabus præmissis nõ sequatur cõclusio, prout requiritur. Bar. io l. si prius, col. 8. C. de nou. oper. nuntia. probatur in authen. Ingressi. C. de sacrosan. eccles. cum similibus hoc enim modo cõclodere deberet, ergo de ista prima parte prius videtur fuit ac cognoscendum; quemadmodũ dixerat de maiori propositione, & aliter cõcludit, & ideo videtur præmitti. Alexã. (quem Mod. Taur. hic sequũtur) impugnationem Pau. de Cas. fragilẽ appellat, quoniam, quod in summario dicit Bar. æquipollet dicto Pau. de Castr. Prætereà Bart. collegit summariũ suũ ex verbis Vlpiani hic, dum inquit, rerum ideo creditarum titulum præmisit. qui ergo Bartolum damnat, Vlpianum ipsum reprehẽdit: chimerizauit ergo Paul. de Cast. cõtra eius morem. Ripa hic syllogismum aliter reprehendit, quia non quæritur hic, cur titulus de rebus creditis aliis ꝓpositus fuerit, sed quare sic fuerit inscriptum. secundum quã intelligentiam non expedit præsupponere illam maiorem propositionẽ, nec dicere, ꝙ sequatur dicta cõclusio, vt hic ẽt per Cot. col. 2. saluantem Bar. vt per eum. Subtilitas hæc est nimis perniciosa, & cõfunditur per hũc tex. in vers. ideo præmisit. ex quo apparet principalem dubitatiooem nõ fuisse, cur dictũ sit De rebus creditis, sed quare prætor titulum ipsum ꝓmiserit. verum tamẽ est, ꝙ pro solutione dobitationis prædictæ necesse erat declarare significatiooem ipsorũ verborum de rebus creditis, proptereà dixit Vlpianus, quia verba generalia sunt, & prætor de multis ad varios contractus pertinentibus tractaturus hic erat; ideo pręmisit rubr. De rebos creditis, tãquàm generalem ad ea, quibus erat tractaturus.

9 Diuiditur dioersimodè per Doct. † Bar. quẽ alii communiter sequuotur, vt dicunt Mod. Taur. diuidit in quinque partes, vt per eum, & est diuisio magistralis, tamen Bal. elegantius diuidendo dicebat, quod quum oporteat docentem incipere à doctrina principiorum, & declaratione eoru, ideo Iuriscõsultum hic, vt decet, summũ doctorẽ, & interpretem à generalibus principium faciendo, primo exordium ponit, secundo declarat multipliciter in uers. quoniã igitur. facit, quia bona diuisio debet esse bimembris, l. j. ff. de rerum diuis. sequitur hic Rip. conferunt quæ scripsimus in rub. de reg. iur. ꝙ doctrina à generalibus tradenda est, sed non est magna vis facienda in istis.

Facti species figuratur hic per Bar. ad longũ contra morem suum, qui pro iouenibus clarã responsionem ad quæstionem pooit, subtilem uero, & speculatiuũ pro prouectis, & peritioribus, obscurius tamen loquens, quàm ipse Vlpianus.

Circa quæ dicta Bar. ad plura aduertendum est: primũ oon videtur, ꝙ legis priocipium adaptetur ad quæstionem formatã per Bar. quare titulus De rebus creditis, præmissus sit aliis, sed potius ad aliã quæstionem, cur hic inscriptũ fuit de rebus creditis, & hoc videntur souare verba legis, vt hic post Pau. de Cast. tradũt Cur. & Rip. & ante eos omnes. Sal. dum figurando casum, dicit quæsiuisse iuuenẽ à Iuriscõsulto, cur de rebus creditis exorsus sit, quũ in hoc titulo vsque ad illum de iureiur. de mutuo principaliter tractaturus sit Iuriscon. Cor. saluabat Bart. dicens eum sic intellexisse. Dec. respondendo rationi prædictæ sequitur Bar. Mihi uidetur disceptatio de lana caprina, quũ ex uno cognoscatur reliquum: cognita. n. significatione vocabulorum de rebus creditis, de quibus in intitulatione, patebit quare dictus titulus fuerit pręmissus: & hoc voluit hic Bar. in illis verbis, & ex hoc apparebit.

Ego oon discedo à Barto. & sequacibus suis, quòd hic quæsitum fuerit ab Vlpiano, quare prætor tractatum cœperit à titulo De rebus creditis. seu cur præmiserit ipsum titulum? & Pariter quæsitum fuit de ui, & significatione nerborum rubr. De rebus creditis, secundum Bar. ad finem positionis casus; quod tamen non caret diuinatione: verum Vlpianus à se ipso dicit, bene esse id facere, & declarare, antequàm veniat ad interpretationem edicti pręțoris: quo facto respond. statim quæstioni, cur prædictum titulum præmiserit, ibi, ideo rerum creditarum titulum præmisit: ex qua responsione declaratur, sic fuisse quæsitum, quum interrogationi conformis esse debeat responsio, §. præterea. inst. de inut. stipula. l. Domitius. C. de testamen. postea declarat significationem prædictorum verborum de rebus creditis: quamuis posses dicere, quòd respondet ad vtrunque, & conseqoenter de vtroque factam fuisse interrogationem, vt dicunt Bar. & reliqui.

10 Secundo aduertendum, † quia non prætor, sed compilatores rubr. fecisse uidentur, vt hic per Moder. Taur. col. j. Rip. respon. vt per eum. Sed ꝙ fuerint compilatores, non pręțor, probant iura allegata per dictos Mod. quibus non respo. Ripa: ea propter dicẽdum, ꝙ licèt compilatores fecerint rubricas, quas in pręsentia habemus, tñ non recesserũt ab ordine Iurisconsultorum, qui edictum perpetuum secuti sunt, l. 2. ff. de sta. hom. & in proposito nostro, ꝙ pręțor fecerit rub. prædictorum, probat hęc lex, ibi, ideo rerum creditarum titulum pręmisit, & ita etiam lex secunda.

Tertiò aduertendum, dum Bar. arguit de genere ad speciē, & latius instant Curt. & Rip. & ego me remitto ad ea, q̄ plenius scripsi in l. in toto, de reg. iur. & aliqua alia addam infra apostillando tex.

Quarto dū Bart. exēplificat de constituta pecunia, cōmodato, & similibus: pungit per Mod. Taur. in j. col. tñ ꝙ p̄tor fecerit edictū de constituta pecunia, habita ratione fidei, cōsensus, & rei, probat tex. l. primæ, de consti. pecu. & quod de similibus dixit, exēplificari potest in deposito, l. j. ꝟ. depos. & forsitā aliis modis, de quibus in Pādectis nūc nō est mētio.

Quintò aduertite, dum Bar. ad quæstionem respond. clarè pro Iuuenibus, subtilius pro peritioribus, † quòd aliter loquendum est cum iuuenibus, aliter cū prouectis, vt docet Imperator in procem. Institutionum, facit tex. not. in c. sit rector. 43. dist. quòd quis debet esse prudens, & discretus in uerbis: spectat igitur ad doctorem legentem, vt sit cautus, & prudens in docendo pro iuuenibus clarè, & explicitè, pro prouectis subtiliter, & profundè. Doctor enim secundum qualitatem auditorum debet doctrinam spargere, c. oportet. 8. quæstio. 1. non tamen debet chimeras facere ad sui ostentationem, nec tradere ea, quæ auditores non intelligunt, aut non expedit intelligere, glo. in procem. sexti, in verbo Doctorib. Moder. Taur. & Ripa hic. facit text. not. in §. hactenus, cum ibi no. per Ang. Are. instit. de gradib.

Postremò dum Barto. dicebat, Vlpianum, antequàm quæsito respondeat, laudare quęstionem propositam; dicens, bonam fuisse, beneq; & utile esse &c. Sed hoc non videtur verum, quum sicuti dictum est, quæstio fuerit, quare prætor præmiserit titulum de rebus creditis. & Vlpianus antequam respondeat, non laudat quęstionem, è re esse tamen dicit, prius quàm veniat ad interpretationem propositæ decisionis, pauca de significatione ipsius tituli referre, hoc à se ipso dicens. nisi respondeas, quæsitum pariter fuisse de significatione verborum tituli, vt ad finem figurati casus voluit Bar. & tūc bene conuenit, & procedit declaratio prædicta, quòd Vlpianus propositam quæstionem laudet, inde respondeat, vt diximus etiam suprà.

Antequam colligam notabilia, apostillabo literam, nonnullas dubitationes remouendo.

12 In text. ibi, bene est. † Secundum scribentes hic multipliciter hæc litera legi solet, quæ sit melior, & receptior lectio, dicam in glo. 1. Bar. hic interpretatur tex. bene est, idest bonū, & utile. quod reprehendunt Mod. Tau. & Rip. in primis col. & reprobāt, quum prædicta non separentur. nā si est bonū, est etiam vtile, secundum Ciceronem in officiis. Sed respond. esse expressionem eius, quod inest, ad maiorem declarationem facta; ergo expositio non est superflua, iuxta l. 3. cum no. de leg. 1.

13 In tex. † priusquàm ad verborum interpretationem perueniamus. glo. 2. & Barto. in 2. col. intelligunt, si cer. peta. videlicet Ripa hic de uerbis edictorum, de materia rerum creditarum tractantium intelligit, nihilominus & si prædicta essent verba tituli, erant etiam verba edicti; uerior tamen uidetur sensus, vt intelligamus de verbis edictorum, quæ posita sunt sub hac tertia parte de rebus. Ad quorum interpretationem Vlpianus inquit, se velle accedere, & consequenter voluit dicere, bene esse, priusquàm perueniret ad interpretationem verborum huiusce tertiæ partis de rebus, pauca referre de significatione ipsius tituli, vt patet ex sequentibus, per quæ declarantur præcedentia, l. si seruos plurium. §. fin. de leg. 1. & iste intellect. ad hunc tex. est communiter receptus à scribentibus, vt hic per Alex. in 3. col.

14 In text. ibi, sub hoc titulo, † in iure multipliciter accipitur titulus, ut hic per Pau. de Cast. Dec. & alios, Albe. de Rosa. i dictionario in verbo Titulus, & Balbum in tract. præscriptionum, fol. 9. in 2. q. quater in hac lege mentio habetur de titulo, & pro rub. atque inscriptione semper accipitur, ut patet ibi, sub hoc titulo prætor de commodato edixit. nō enim pōt aliter intelligi, quàm supra diximus, idest sub hac rub. de rebus creditis, sub qua plura cōgregantur, l. 2. §. in tertia. C. de vet. iur. enucl. & est receptior intelligentia, vt hic per Alex. col. 2. & Moder. Tau. 6. † Est autem appellata rubr. quòd rubro colore depingeretur: & apud antiquos rubrica pro lege sæpe ponit, ut in illo Satyrici: Pro lege rubras maiorum leges.

15

In eo. tex. ibi, omnes enim contractus. à veritate hoc alienum videbatur, quia titulus de uerbo. obl. & de fideius. sub hac parte de rebus, non comprehenduntur. † respond. subtiliter Bar. ꝟ. in 4. col. non comprehendi quidem sub hoc titulo, & tertia parte de rebus, nec tex. nostrum hoc dicere, sed quòd multos contractus inseruit sub hoc titulo, omnes autem contractus complecti sub hoc titulo: minimè dicit, sed sub generalitate uerborum tituli. propterea tractat etiam de stipulatione in §. fi. l. 2. eod. quamuis Mod. Mediol. ꝟ. ad fin. commenti dicant, sub hoc titulo prætorem non tractare de quibuscunq; creditis, sed de rebus creditis; propterea hic contineri omnes contractus, qui re principaliter vel consensu contrahuntur, quorum tamen substātiam respiciet res, sed fideiussoria obligatio, quāuis aliis contractibus accedat, solis tamen uerbis contrahitur: & consequenter nolunt, ꝙ pretor non tractauerit de uerb. ob. verum est principaliter, incidenter tamen, & in specie sic, d. §. fi. ut etiā per Rip. ꝟ. in 10. col. Nec dici potest, ꝙ d. §. fin. non faciat ad titulum, quia facit ad illam partem, ubi de credendi appellatione tractatur.

16

17 In tex. ibi, credēdi appellatio generalis est. † obstare videbatur l. 1. & l. si filiusfa. cū l. sequēti. ꝟ. ad macedo. vbi uerbum credendi ad numeratam pecuniam tantum refertur, & specialiter ad mutuum. respond. ꝙ licèt ratione subiectæ materiæ sumatur ibi pro mutuo, sui tamen natura (vt hic dicitur) generalis est, etiam ad alios contractus, quos alienam fidem secuti instituimus, secundum Odofre. hic in 5. col. de quo latius ꝟ. dicetur.

In eo. tex. ibi, de commodato, & de pignore edi-

18 xit. † Sed hę actiones ciuiles sunt, non prætoriæ, l. 2. §. deinde. in 2. col. cum ibi notatis. Præterea in §. tertiū, in proœ. Digestorū, & in l. 2. in §. in tertia, de vete. iure enucl. dicitur hanc partem de rebus, li-

bros-

bros octo contineri vsque ad titulum de pigno. videlicet exclusiuè, ergo contractus pignoris non continetur sub hoc titu.& tract.de rebus, sed extra, vltraq; est. Respond. actiones ciuiles dici non inuentione, vt aliqui voluere, quũ eo respectu fuerint iurisgentium, secũdum quod iudicia viguerunt, sed forma ciuiles dici, vt scripsi in d.§.deinde, prætoriæ verò dicuntur approbatione in casibus, in quibus etiam prætor illas dat, vt hic per Odofred.col.4.facit vulg.text.l.primæ, colu.5.in versi, omnia, de vet. iur.enucl. quod omnia nostra facimus, quibus auctoritatẽ impartimur. Ad alia prælleg.respond. ꝙ dicta verba intelligi debẽt de pigneratitia actione, de qua tractatur ĩ. quæ dicitur personalis actio, de bitori ad recuperationem pignori competens, vt ibi per glo.rubr. secundum Curti. & Mod.hic: immo voluit hoc expressè gl.ĩ. in verbo pignore.titulus enim de pigneratoria actione ponitur indubitãter in tract.de rebus, sed titulos de pignot.io alia parte, vt clare declarator ĩ d.§.tertij.nimirum ergo si prædicta verba de pignote, sub hoc titulo prætor edixit, pro actione pignoratitia accipiuntur. Quidã tamen dicebant, iure non caueri pigniotatiriam actionem fuisse per prætorem introductam, sed est contra tex.l.fi.C.de luit.pigno.ibi, perpetuo edicto proposita.cum gl.& §.tertij.ac §.in tertia, prælleg. qui (vt dixi) titulum de pigneratitia actione dicunt comprehendi sub congregatione de rebus: ordinẽ verò edicti perpetui secuti sunt Iurisconsulti, & Cõpilatores, ut ś.dixi.ideo &c.

19 In eo.text.ibi, nam cuicu oque rei.†hic text.videtor vitio superfluitatis laborare propter versiculũ, omnes enim contractus. vbi hoc dictum prius fuerat. Curti.hic necesse ait respondere, quòd hic assignetur ratio ad dictum versi. omnes enim.id quod satis apertè apparebit intuenti tex.nostrum. nam ś. in versi.omnes, dixerat Vlpianus prætorem sub hac parte cõplexum foisse contractus omnes, qoos alienam fidem secuti instituimus; hic assignare rationem quare verbum credẽndi ita generale sit, & di ctiooẽ, nam, poni pro quia, & sic est assignatiua rationis præcedentis dicti, iuxta l.antiquæ.ś. si pars hæred.peta.& c.primũ, cũ not.de iodi. Sed videtur malè argumẽtari Vlpia.hic ab etymologia vocabuli affirmatiuè, quum id solũ videatur pmissum negatiuè, vulg.§.appellata.ur ĩ.p Ias.ad finẽ notabiliũ.

Potest dolicitet tesponderi, vel secundum Deci.ibi, & hic in ult lect. ꝙ deriuatio nou excedit vocabulum, quo casu procedit argumẽtum prædictũ, etiã affirmatiuè, vt per eum, uel secundum Curti. hic, ꝙ argumentum prædictũ procedit tàm affirmatiuè quàm negatiuè, data paritate termioorum, ut plenius dicam, & ostendam io d.§.appellata.

20 In eo.tex.ibi, mox recepturi. †ad hunc tex.pooit subtilem declarationem Fulgo.hic, & Deci.in prima lect.col.1. sobiongens, possè etiã stare mox, pro postea, ut in terminis videtur declarare Iurisconf. in §.r.l.j.ĩ.de actio.& obli.seqoitur hic Cur.in olt. char.col.r.uersi. Aduerte etiam, quia aliàs sequeretor, quòd si mutuans daret terminũ ad soluẽdum, non esset mutoom; quod absonum est dicere, maximè, quia ad restituendum mutuũ datur semper dilatio, aliter mutuũ esset inutile, l.qui sic dat.ĩ.de solot.nimirũ ergo si intelligẽdo uerba secundũ subiectã materiã, mox pro posteà capi potest; & hoc tenuit etiam Bar.ĩ.col.fin.post glo.

In eo.tex.ibi, rei quoq;, de hoc uerbo, rei, dicam in ultimo notabili.

Cõsidera, cur Iurisconsul.qoi pollicitus in principio fuit de significatione tituli, priusquàm ad interpretationẽ edicti uenitet, nõ incœperit à primo uerbo, sed à secundo, & de primo dicat in fi.legis, oi si respondeas quòd ista sint iutis positiui, ideo &c.

Omisso primo oot. Bar.& Doct. ꝙ ad cognitionẽ specierũ debeat præcedere cognitio generis, de quo

21 dixi in superiotibus, & in rubr. ĩ. de reg.iur.† Noto secundò ex isto text. secundũ Bart. Alex.& alios, ꝙ rubr.debet esse generalis ad nigrũ: ideo prætor, qui multa iura ad uarios contractus pertinẽtia sub hoc rit.inseruit, præmisit titulum rerũ creditarum tanquàm generalẽ, ut hic dicitur. Nam Rub. præmittitur ad ostendendũ & designandũ ea, quæ in oigro tractanda sunt, ergo generalis esse debet, ut omnia ea cõprehendat: immo quandoq; rubri. generalior est nigro, ut hic per Alex.& alios, nõnunquã nigrũ generalius rubro, tex.est in Auctẽn.ut Eccles.Rom. ubi rubr.loquitur de Ecclesia Romana, & nigrum etiã de alijs ecclesiis, ut hic per præfatos. Ex quibus apparet, quòd licèt ordo doctrinæ sit à generalibus incipere, sæpe tamen uariis respectibus id non fit.

22 Ex prędictis infertur † secundum Paul. Castr.& Deci.in 3.colu. qoòd lex intelligi debet secundum oaturam tituli, sub quo est posita, uulg.l.Imperator, in fine ibi, & credo sensisse de empti, & uenditi, actiooe.ĩ.de in diem addic.cum not.ibi per Bar.& Socin.in l.in ambiguo, de rebus dub. facit l. penul. circa finem. ibi, nam initiom constitutionis generale est.ĩ.de iur.& fac.ignor. secundum Ripam hic,

23 col.a.†Sed melios confert in alio proposito, quòd qoando principium legis est generale per modum regulę, & ex qua infertur ad casum specialem, attendi debeat principium generale, ut post Imol. &. alios tradit Deci.in cons.5oa.col.a.

Melios igitur facit pro illatione prædicta, quòd rubr. sui natura tefertur ad nigrum subsequens, ergo ab ipsa tubr. intelligentiam & declarationem accipies, l.asse toto.ĩ.de hæred.institut. sub congruis enim titulis ponendæ suot leges, §. quibus, in prima constit.C.ergo sunt iotelligendæ secundũ naturã titulorum, aliàs oon possent dici positæ sub congruis titulis. Rutsus, precedẽtia magis influunt in sequentia, quàm econtrà, l.quisquis, cum ibi nota. per Bar.ĩ.de lega. 3. ergo nigrũ sequens magis declarabitur per rubrũ pręcedens, quàm ecootrario.

24 Secundo inferũt Alex.& alij cõmuniter,† qoòd rubr. generalis, seu generalior nigro non restringitor per nigrum sequens specialius loquens, quum (ut dixi) generalis esse debeat, & possit oigro generalior esse, & stamos tubro, quod est textus, & pro tali ad decisiooem causarum allegari potest,

25 †dummodo habeat orationem perfectam, secundom præfatos, ut in titu.de capit. ciui.censib.eximen.cum glosſ.lib.11. quę gloſſ. intelligit legem illam procedere in plebe urbana, de qua nigrum loquitur.

quitur: verum generaliter de plebe cuiuslibet alterius ciuitatis, quum rubri. generaliter loquatur. Ias. hic, & Curt. in 2. col. dicunt prædictā conclusio nē malè ibi probari, quia tàm verba rubri. quàm ni gri erant generalia. Rubr. enim loquitur generaliter de ciuibus, & similiter nigrum de plebe, & sic de omni plebe, immo de Romana intelligitur per excellentiā: & sic probat id, ad quod allegatur.† Me-
26 lius hanc conclus. dicunt probari in rubro & nigro, C. ne Christianū mancip. vbi rubrum loquitur de Iudæo, hæretico, & pagano, nigrū solùm de Iudæo. & tamen rubrum non restringitur per nigrum.

Disputando potest dici, quòd dictum nigrum loquitur generaliter etiam de hæretico, & pagano, vt patet ex illis verbis, alterius sectæ, vel nationis, ergo de quocunque alio.

27 Propterea†Deci. hic in prima lect. col. 1. & in ru bri. de constit. colu. fina. ac Io. Crot. in l. si constante, col. 12. ℱ. sol. matr. tenent, quod rub. generalior ni- gro & si habeat orationem perfectam, non possit allegari ad decisionē causarum. primò, quia actus agentium non debent operari vltra eorum intentionem, l. non omnis, infrà eod. sed rubr. ponitur ad designandū illud, quod continetur in nigro, ut in l. nostra dicitur, ergo rubricans non intendit dispo nere & prouidere, nisi quatenus i nigro reperitur.

Secundò, quia rubrum videtur habere relationem ad nigrum, ergo non disponit aut probat, nisi quatenus est in relato; & consequenter in nigro re
28 peritur dispositum, †argumēto text. not. in l. in testamento, la prima, infrà de condi. & demonst. & dictorum per Bar. in l. admonendi, versicu. Pone φ in libro notarij. ℱ. tit. proximo, quòd rubr. præsum ptionem faciat eorum, quæ sequi debeant. proptereà si in protocollo notarii reperiatur in rubricis instrumentum venditionis domus talis factæ per Sempronium Titio. post dimissum spatium in albo pro instrumento, nullam fidem facit, vt hic per Dec. prima & ij. lectu. col. 2. Tertiò, quia si attē ditur nigrum quando rubrum est speciale, vt infrà dicetur, pariter attendi debet, quando rubrum est generale, quum diuersitatis ratio reddi nequeat, vulg. l. à Titio, cum simil. de uerb. oblig.

Non obstant allegata pro contraria opin. quia rub. Ne fideiussores dotium dentur, & rub. Quod quisque iuris, pro communi allegatæ, probat, quia nigrum concordat cum rubro: & secundum Deci. nigrum tribuit auctoritatem rubro, quamuis rub. vti magis nota allegetur virtute nigri: secus ergo quando non reperitur nigrum, quod rubro correspondeat; tunc non videtur posse allegari. Et ad rub. nostram respond. quòd nigrum erat etiam generale, loquens de omnibus contentis in rubro. ad titulum cum nigro Ne Christianum mancipium, respondi suprà.

Sed non est recedendum à contraria opin. quæ receptior est, vt hic per Alexan. Iaso. Deci. Curti. Mod. Tau. Ripam, & alios. in primis colum. allegantes plura consilia doctorum firmantium conclus. prædictam, quibus multa alia (si expediret) addi possent.

Et quicquid dicant Ias. & Curt. hęc communis probatur, primò in d. titulo, De capit. ciui. cens. exi
29 men. † nigrum enim loquitur specialiter de plebe vrbana, sicq; Romana per emphasim; & excellētiā, l. 1. ℱ. de orig. iur. cum not. ibi. §. sed quotiēs. Instit. de iure natur. & nigrum generaliter de ciuibus, & tamē generaliter intelligitur, vt ibi per glo. Secūdò probatur in præalleg. titu. Ne mancipium Christia
30 num, † & verba ī. per me ponderata, alterius sectæ seu nationis, alium habent sensum; voluit. n. ibi dicere tex. quòd si Iudęus habuerit seruū Christianū, vel alterius sectæ aut nationis, & illū circumcidat, punitur pœna ibi statuta. Et sic nigrum loquitur so lùm de Iudæo habente mancipium Christianum; uel alterius sectæ vel nationis, non autē generaliter de hæretico vel pagano, de quibus loquitur rubri. Tertiò, nisi rub. generalis allegari posset, vt auctentica, etiam ad decisionē causarum: in quantùm con tineret plus quàm nigrum, tanquàm superflua fru
31 stra membranas occuparet, † contra text. §. quibus, in prima constit. C. in c. si Papa. de priuileg. in sex to. in procem. Decretal. in c. si Romanorum. 19. di stin. in l. 1. cum glo. ℱ. quod met. caus. cum multis alijs accumulatis per Barb. in cons. 44. col. 4. lib. 2. & hæc ratio videtur mihi fortissima.

Non obstant modò adducta in opposi. ad regulam d. l. non omnis. respond. uerum non esse, quòd operetur contra intentionem agentis, quæ ex verbis colligitur, l. non aliter, de leg. 3. l. Labeo, de sup pell. lega. vnde quum verba id importent, absonum est dicere, rub. tunc allegari contra intentionem agentis. Ad secundum respond. quòd procedit secundum communiter contingentia, quod rub. habet relationem ad nigrum, poniturq; ad designandum illud, quod continetur in nigro, quādoque tamen secus est, vt in rubricis præalleg. in quibus plus dicitur, & continetur, quàm sit in nigro, & etiam econtrariò est, vt statim dicam. Idq; contingit, quia auctor videns satis prouisum per rubricam, non curauit vltra effundere verba. quando verò nigrum est generalius, deliberauit plenius loqni, & ambulatoria ac mutabilis est hominis volū-
32 tas, vulg. l. 4. ℱ. de adimen. lega. † & d. lex In testamento, malè allegatur. nam ibi testator iusserat sub pœna sibi ædificari monumentum ad exemplum ibi relati; si de illa non apparet, ad cuius exemplum iussus est facere, non constat de voluntate testatoris, ideo nimirum, si pœna non habet locum: vbicūque enim ad instar alterius vnum ordinatur, necesse est prius liquere de illo, ad cuius similitudinem aliud fieri debet, aliàs non statur disponenti nec referrenti: vt per Innocen. in c. inter dilecta. de fide instr. Barb. plenè in consil. 22. aliàs 33. colom. 2. libr. 4. igitur nimirum, si in casu legis in testamento, præceptum pœnale non obligat ad pœnā, quia non constito de relato, & de monumento illo Septimi Demetrij, ad cuius exemplum hæres aliud facere iussus est, de positio certitudinem non continet, & pro non scripta habetur, l. duo sunt Titii. de testam. tute. l. sed & si pupillus. §. proscribetur. ℱ. de instit. Sed in terminis quæstionis nostræ præsupponimus rubr. habere orationem perfectā, & continere quid certum; ideo &c. Et illam non legem

legē in testamento, extollunt ad eius ornamētum plura scrib. Alex. in cons. 33. col. 1. lib. 2. & in cons. 35. 38. & 85. lib. 5. Barb. in cons. 36. col. 1. 5. li. 2. & in cons. 32. col. 1. & 69. col. 2. vol. 4. Deci. in consil. 531. & Parpal. in repetitione l. si quis maior. q. 8. & 10. C. de trāsac. & certè diuersitatis ratio inter casum d. l. in testamento, & nostrum clarissima est.

33 Ad decis. Bar. in d. l. admonēdi. †respon. hic Cur. col. 3. vel clarius dicendū, quòd ibi ex verbis rubr. non poterat haberi certitudo contractus venditionis, quæ non fit vniformiter: maximè quum non constaret de precio, sine quo non consistit vēditio, §. precium. instit. de empt. & vend. sed in terminis nostris, rub. habet orationem perfectam, & certum quid, de quo constat.

34 †Ex quo patet ēt solutio ad aliam decisionem Bar. in d. l. admonendi. col. 4. quòd si statutum imponat pœnam quanti pluris nō soluenti gabellam in tempore secundum formam antiqui statuti, locum habebit pœna, licèt non reperiatur statutum antiquum, quum de mente ac dispositione statuentium constet, qui voluerunt, & potuerunt disponere ac inducere id, quod in antiquo statuto continebatur; vt hic per Deci. in 3. lect. col. 3. secus est in casu nostro, vbi de certa dispositione statuentium non apparet, quia, (vt dixi) rub. non disponit vltra contenta in nigro.

Ad tertium fundamentum respon. ꝙ non subsistit argumentū. primo. n. casu attēditur nigrū, quia rubrū satis operatur effectum, demonstrando quid in nigro veniat trāctandum: & si nigrū plenius sit, attēdendum erit, ex quo ita dispositum manifestè reperitur, & sic nihil erit superfluum. Sed si inspiceret solū nigrū, vbi rubr. generalior est, verba rub. superfluerent in generalitate sua, contra iura præalle. & consequēter oppositorū nō est eadē ratio, nimirū, si etiā diuersa sit dispositio, iuxta notata per Socin. & alios in rubr. ī. de acqui. poss. Et per consequens stat receptior sententia. ꝙ rub. generaliter loquens, non restringitur per nigrum specialiter loquens, vt econtrariò per rub. specialiter loquentē,

35 non restringitur nigrum generale, †ꝑ tex. in Auct. vt eccle. Roman. & in Auctēn. de incestis nupt. cū gl. super verb. illicitas, vt hic per Alex. Ias. & alios.

36 Si tñ verba rub. essent ambigua, † reciperent declarationem à verbis nigri, iuxta glo. l. vnicæ, in verbo Retractare. C. ne liceat tert. prouoc. facit l. si seruus plurium. & l. Imperator. ī. alleg.

Et quamuis prædictæ cōclusioni, quòd nigrum generale non restringatur per rubrum specialiter

37 loquens, omnes adhæreant, † tamen in puncto iuris non videtur vera.

Primò, quia nigrum (vt dixi) recipit declarationem à rubro; quamuis ergo nigrum loquatur generaliter, à rubro tamen declarationem capiet, vt intelligatur in terminis, in quibus loquitur rubrum, quod magis influit in nigrum, quàm econtrariò, vt statim dicam.

38 Secūdò, quia † prooemium declarat & restringit dipositionem sequentem, quum ex illo colligatur causa finalis, l. fi. ī. de hæred. institueu. cum multis quæ accumulaui in l. j. de orig. iur.

Tertiò, quia communis opinio non probatur iure, ergo &c. l. illam. C. de colla. & glo. super d. verbo, Illicitas, non probat id, ad quod allegatur, immo ille text. facit pro hac opin. ꝙ ille titulus totus intelligatur de incestis & nepharius nuptiis, de quibus fit mentio in rubr. quamuis. n. text. generaliter dicat; Si quis illicitas contraxerit nuptias, declarat tñ postmodū generale illud vocabulū, dum subiicit, quas lex incestas & nefarias vocat; & sic generalitatē intellexisse, secundum terminos rub. Nec obstat, ꝙ lex generaliter loquens generaliter intelligi debeat, 'etiā ꝙ sit maior ratio in vno casu, quàm in

39 alio, †l. de pretio. ī. de pub. l. 1. §. qd aūt. ī. de aleat. cum alleg. per Deci. in cons. 128. & similibus: quia procedit, vbi militat eadē ratio, aut nō cessat omnino, aliàs secus, vt per Arc. in cons. 81. Visa consultatione, circa finē. Sed in casu nostro subest ratio, quare non debeat intelligi generaliter propter rubrum præcedens, intelligentiā nigro præbens, & influens virtutē in sequentia magis, quàm ipsa sequētia in præcedentia. l. quisquis. cum ibi notatis per Bar. de le. 3. & per Ia. in l. pacta nouissima, col. 2. ī. de pact. in iudicando tñ & consulendo non recedatis a cōmuni, maximè per rationem, de qua. ī. proximè in vers. Non obstant modò adducta. quę cōmunis plenius adhuc procederet, quando nigrum vniuersaliter loqueretur, vt in d. Auctēn. vt Eccles. Roman. vbi nigrum posteà loquitur vniuersaliter, immo clarè de omnibus aliis ecclesiis. in & tit. Nullū credentem agricolę. vbi posteà de omnibus aliis in nigro dicit ac disponit. & quum de mente auctoris

40 clarè constet & appareat, † standum est nigro tanquàm posteriori, ac magis deliberato, vt hic per Alex. cum aliis, de quibus. ī. quæ generalia & vniuersalia plurimùm differunt, ut per Deci. in l. omnia. ī. eo. latius dixi. in l. fin. C. de pact.

41 Ex prædictis, † quòd robr. generalis non restringatur per nigrum speciale, infertur ad plures not. quæstiones, præcipuè ad illam, in qua (ut omnes referunt) consuluit Paul. de Cast. quòd si rubr. statuti generaliter concepta sit, ita quod stātibus masculis filiæ fœminę non succedant; nigrum uerò filiam ab hæreditate matris excludat, erit quoque exclusa; ut hic per Alexā. & alios, Ias. hic pluribus rationibus nititur damnare ac reprehendere opin. Paul. contrarium tenens. idem faciunt hic Iacob. de Sancto Georgio, & Lanc. Deci. Corne. in consil. 314. li. 4. Cur. hic uacillar, renet tamen cōtra Pau. sequitur Ripa per rationem satis debilem: & ita etiam Mod. Mediol. lib. 2. paradox. ca. 18. licèt hic se restringant ad certos casus.

Sed non est recedendum à decisione Paul. quam sequuntur hic Alex. pater ueritatis, Socin. colu. 3. Deci. Mod. Taur. col. 3. Socin. cons. 128. li. j. & post Campez. Brun. in tract. de statutis excludentib. fœmin. stantib. agna. fol. 38. articulo 8. quęstione 20. multa alia adducentes: rationibus Ias. respon. hic Deci. & Brun. loco præalleg.

Nec obst. consideratio Curt. quòd licèt rubr. generalior nigro per expressionem uerborum, ut est illa, Ne Christianum mancip. intelligenda sit generaliter, tamen quādo solùm uerba sunt generalia,

lia, conuenoiens sit, quòd declaratur per verba nigri sequentia. argumento text. in d. l. Imperator. cum præall. maximè quum generalitas obscuritatem pariat, l. ita fidei. ff. de iure fisci. quia respon. ꝙ licèt verba rubr. sint generalia, non dicũtur obscura vel ambigua immo habẽt certam interpretationem & intellectum, & generaliter intelliguntur; vt per Deci. & Bruo. præalleg. ita ꝙ non censetur subesse ambiguitas aliqua vel obscuritas, l. 1. §. & generaliter. ff. de lega. præstan. propter quod Bald. in tit. De noua forma fideli. in prima col. dicebat per illum text. ꝙ

42 generalis locutio, † dicitur eẽ quid perfectũ, quom contineat omnes suas species. Nec etiã refragatur, ꝙ non sit eadem ratio exclusionis, ex quo non ita læduntur fratres, si filia à pari succedat propter collationem dotis, vt quando succedit matri, vt hic per Rip. quia ex prędictis patet solutio: & in syllogismo suo fallitur Ripa, quia à communiter accidentibus substantia non consistit in dotibus maternis, sed in patrimonio: ita ꝙ maiorẽ læsionem paterentur fratres, si filia succederet in bonis paternis, etiam conferendo dotem, quàm si retenta dote succedat in bonis matris, vt satis expressè patet. Non obstant alia adducta per præfatos Mod. quia in rubri. & iuribus per eos allegatis restrictio fit per nigrum, & sequentem dispositionem, quo casu non est dubium

43 † stari nigro tanquàm posteriori, & magis deliberato; vt hic per Alex. & Brunum loco pręallegato. Ad text. c. ad audientiam, de cler. non residen. per eos adductum respond. ꝙ exceptio illa de residentibus in seruitio Pontificis, fuit expressè facta in nigro, & text. ibi declarat illos, qui cum Antistite morantur pro eius, & Ecclesiæ seruitio, nõ dici absentes; & sic non cõprehendi sub generalitate faciente mentionem de absentibus. Nec obst. ꝙ tale statutũ sit contra ius cõmune, l. maximũ vitiũ. C. de lib. præte. ergo strictè interpretandũ, nec à iure communi declarandum, argumento tex. in c. ex eo. de reg. iur. in 6.

44 notat Angel. in l. non possunt. ff. de legib. † quia dictum statutum est fauorabile, & latè interpretandum propter publicam utilitatem, ut familiarum salua sit dignitas, quæ per diuitias potissimè conseruatur, secundum receptiorem scrib. sententiam; vt per Deci. in consi. 333. colu. 3. & Bruo. in tract. ff. allega. in articulo 3. & 4. Et quamuis sit contra ius commune, in reliquis recipit interpretationem à iure communi, l. 1. §. lex falcidia. ff. ad l. falcid. cum ibi nota. aliàs sequeretur absurdum, si statutum disponeret, filium familias testari posse contra dispositionem iuris communis, ꝙ ab ipso iure communi non reciperet interpretationem, ut fieri debeat in præsentia septem testium rogatorum: quod absonum est, vt per Alexã. in l. si quis prior e. ff. ad trebell. & Brun. loco præallegato, articulo. 10. q. 3. col. 10. & ad tex. in l. si quis ita. §. pen. ff. de test. tute. ubi datio tutelæ testamentariæ de filiis facta, non comprehẽdit filiũ, quem testator ignorabat habere, & si uerisimile sit, etiam illi testatorem uoluisse prouidere. Idem dicendũ uidebatur hoc casu per generalẽ renonciationẽ filiam hęreditate patris non priuari, quia in d. §. pen. tutor nõ cẽsetur datus filio, quẽ testator habere ignorabat; quia agitur de extensione facienda de una persona ad aliam; & in ultimis uo-

45 luntatibus nõ sufficit testatorẽ uoluisse, † nisi disposuerit. l. quidam cum filiũ. ff. de hæred. instit. Deci. in terminis in consi. 218. col. 3. sed in casu nostro, quum rubr. generalis omnia generaliter includat, non censetur voluntas statuentium abesse, sed adesse, & in omni casu disposuisse: ideo nimirum, si filia ab hæreditate patris excludatur.

Ex prędictis habetis defensatam decisionẽ Pauli, & conclus. cõmunem, ꝙ rubr. generalis non restringatur per nigrum specialiter loquens. Quam cõclu-

46 sionem intelligatis, † quando rubri. haberet rationem omnino perfectã, aliàs secus; vt hic per Alexã. Ias. & præfatos Mod. concludentes, ꝙ si rubri. concludat per dictionẽ, ne, vel, vt, dicatur habere orationem perfectã, & sensum decisiuũ, per rubr. Ne fideiusso. dot. den. & rubr. Vt nemo inuit. agere &c. vt hic per Rip. col. 2. & Felin. in rubr. Vt lite non contesta. Quæ consideratio confundi videtur per rubr. ff. Ne quid in loco publico. iuncta l. 1. eo. ti. & rub. C. vt intra cert. temp. quæst. crimin. ideo non videtur ꝙ perfecta doctrina dari possit; sed secundũ materiam subiectam nos cognoscere, an ratio rubr. sit perfecta vel non; vt plurimùm tamen & cõmuniter rubricę, quę incipiũt per Ne, vel per Vt, orationem perfectã habent. Alię sunt restrictiones, quas poteritis videre hic per Ias. Mod. Taur. & Mediol. & latius per Brunum in loco præallegato.

47 Tertiò noto ex hoc tex. † secundũ Bart. & Doc. lĩcitũ esse arguere ex ordine, & à uerbis rubricarum; quemadmodũ hic facit Vlpianus, quia arguit ab ordine, dicens ꝙ prætor de variis contractibus tractaturus, præmisit titulũ de rebus creditis, quia generalis, & generalia prępmittenda sunt. Idẽ facit in l. 2. de sta. homi. in l. idẽ Labeo. ff. rerũ amo. ibi, ita edictũ ordinatum est. & si posset intelligi, idest, quia sic ordinauit, & disposuit, vt hic per Curt. col. 3. ideo clarius probatur in l. incerti. C. de interdic. in l. ordinarii. C. de rei vendic. & in l. 2. de iurisdict. omn.

48 iud. † de quo quidẽ argumento de ordine scripturę, plenè tradunt scriben. in l. nec enim. ff. de solu. in l. 2. in §. prius. de vulg. & pupill. Felin. in c. cũ dilecta. in versic. Ordo. de rescrip. & in rub. de maio. & obe. vbi dicit, Petrũ de monte Episcopũ Brixiensem in Basiliensi Concilio infinitas quæstiones de precedentia per hoc soluisse: quod posset procedere arguendo ab ordine literæ seruato in eodem rubro. vel in suprascriptione eiusdem decretalis, non autẽ arguendo ad maioritatẽ honoris & dignitatis ex ordine diuersarũ rubricarum; quum talis cõsideratio nõ fuerit penes cõpilatores, qui tantùm curarunt aptè & congruẽter materias connectere, vt sæpe dixi. A verbis arguit Vlpianus, dũ dicit, ꝙ sub his verbis De rebus creditis, cõplectitur prętor omnes cõtractus, quos alienã fidem secuti instituimus, quia credendi appellatio generalis est, & similiter rei. facit. text. in l. non aliter, de lega. 3. in l. Labeo. ff. de suppelloc. legata. & si rubricæ (vt dictũ est) allegabiles sunt ad decisionem causarũ, & sunt de text. vt post Alexã. hic diximus ff. cui dubiũ ex verbis earũ

49 posse argui? † quinimo, licèt rub. non ex verbis orationẽ perfectã, ac dispositiuã, & per se tãtũ allegari

non

nō posset, adhuc tñ tripliciter ex ea argui posset; ut hic per Alex.Soc.Dec.Cur.& alios Mod.

50 Quartò noto, ibi, pauca referre. † q antequā ad interpretationem materiæ perueniamus, pauca referri debemus; quæ præfationes sunt utiles, l.1.ξ.de orig.iur.l.ſi.ξ.de here.instituen.per quā Bar.uult, causam finalem eas ostendere. de quo plenè dixi, inferendo ad plures quęstiones in d.l.1.& prædictū modum docendi ac præmittendi euidentialia seu præfationes seruauit ferè semper Vlpian. in interpretatione edictorū prætoris.† quod secūdū Fulgo,

51 est contra Doct. qui illotis manibus ad rem protinus descendunt, non faciendo aliqua euidentialia in principiis lectionum suarum, uel qui semper aliqua rub.aut principio legis omnia congerunt, quū pauca exemplo Iurisconsulti hic dicenda sint. facit l.1.ξ.de confirman.tutore.ibi, pauca de his scrutemur.& l.ita uulneratus, in fi.ξ.ad l.Aqui.ibi, vnam interim præposuisse, cōtentus ero, nunqnam.n. uerbosi fuerunt Iurisconsulti.faciunt accumulata per Cur.Mod.Tau.& Ripā hic in primis colum.Card. Alex.in c.tales.23.dist.& Bald.in l.precibus.col.2. C.de impub.ubi dicit, sufficere allegare unam bo-

52 nam legem.† quod est notādū contra multos iuriū allegatores gaudentes, qui aliquando sex cētum leges ad unum propositum citant, quę tantùm cōueniunt rei quantùm calliga Maximini pigmeo.sufficit ergo pauca allegare, sed quę bene faciant & stringant. Ideo malè agunt consulentes nostri temporis, qui chartas allegationibus in rebus vulgatissimis implent, credentes mirabilia facere; uerum nimia breuitas obscuritatem pariens, reprehēsibilis est, secundum Hieronymum & alios. medio igitur (ut ille ait) tutissimus ibis, uirtus.n.consistit in medio,

53 quod ab omnibus est laudatum: † prolixitatem igitur cunctis odiosam fugere pro uiribus memento. Quintò noto in uerli. Quoniam igitur. secūdū intelle. Bar.& aliorum uolentiū omitti hic maiorē propositionem tanquàm per se notam; de quo tñ

54 dixi in summario, quòd iurisconsul. hic† utitur syllogismo non integro, prout etiam facit in ξ. quod uulgo.l.in ratione.ξ.ad l. falc. Dialectici uero cum omnibus numeris utuntur premissis maiori, & minori, facientes conclusionem, sed Vlpin.non inscitia, retento etiam intellectu Bar.& prædictorum, artem illam syllogismi prætermisisse uidetur, ex uno assumpto cōcludendo, omissa maiori tanquā per se nota, secūdum prædictum intellectū. ego tñ aliter suprà dixi, & est hæc argumentatio Iurisconsultorū cōcisa, ubi cōsequens ex antecedenti non uidetur bene inferri, nisi consequentiam subfulcias, prædictasq; partes omnes ratiocinationis & argumenti breuitatis causa, quæ eum decebat, non explicat Iurisconſ. nā & apud Rethoricos id genus argumēti ratiocinationis præciditur, ut docet Fabius lib. 5.c. 4.& Gell. eleganter lib. 2.c.8.ibi, nō inscitia uidetur partem illam syllogismi prætermisisse, ueque.n, illi negotium fuit, syllogismum tanquā in scholis Philosophorum cū omnibus numeris, & suis finibus dicere; nec id imperitè factū censeri debet. nā apud Platonem in multis locis reperias syllogismos repudiato concisoq; ordine isto, qui in docendo tra-

ditur, elegātet positos. quod notate cōtra Logicos, & Dialecticos, qui dicunt, Legistas nescire arguere, quū nō faciant syllogismos in forma, prout ipsi, immo elegantius rem agimus, utentes syllogismis cōcisis, breuitatis gratia, quæ Iurisconsultos decet.

55 Sextò noto ibi,† ut libro primo quęstionum Celsus ait, satis nobis esse allegare librum partialem, licèt nō allegemus locum loci; & sic uidetur sufficere allegare absq; expressione capitis legis, ut loci particularis, immo uidetur sufficere allegatio generalis, puta, iure cautū est, prout dicitur in c. 1.de libel. obl. in c.uestra.de cohabita.cler.& mulier. ubi Abbas, & alii notant, & ēt Barba. in d.c.j.col. 5. restringendo ad legislatorem, cuius auctoritas est necessaria, l. 1.& l.leges sacrarissimæ.C. de legib.c.j.de constit.c.erit aūt lex.4.dist. & tradit Bar. ξ.post glossas. propterea ēt sine generali allegatione dicto legislatoris standum esset; secus est in simplici doctore, cuius auctoritas tātum probabilis est, ut infrà tradit Bar. propterea doctor cōsulens, uel legens debet argumentum suū probare clarè & sufficienter, nō solùm allegādo librum, sed titulum & caput legis, vt facimus quotidie, nisi iura sint uulgaia, uel sermo esset inter senatores, aut solennes doctores, ut per Abb. in d.c.uestra.tūc.n.omittenda esset particularis allegatio tanquā superflua, iusta.ξ. quibus. in 1. cōsti.C.& ξ.Diuus.l. hæc stipulatio.ξ.ut lega.uom.

56 caue. † Nec placet modernus modus allegantiū doctrinas scribentium, citando legē, columnā, uersiculū, & numerū, hæc.n. puerilia sunt, cum paucis agēdum sit exemplo iurisconsul. hic, & in l.j.ξ.de præscrip.uerb.& etiam de confirman.tuto. in l. 1. satis igitur erit citare columnam, aut uersiculum.

57 Septimò noto† ibi, Celsus ait. argumētum ab auctoritate in iure nostro ualidum esse, q in terminis istius legis indubitatum est, quum Celsus esset ex illis priscis Iurisconsultis, quorum responsa uim legis habebant, nec ab eis licebat iudicibus recedere. ξ.responsa prudentum. insti. de iur. natur. ξ.fi.l. 2. de orig. iur. ubi plenius scripsi. Sed auctoritas doctorum nostrorum non est necessaria, sed probabilis tantùm, ut dixi; & latius quomodo procedat argumentum ab auctoritate, declarabo ξ. cum Bart. Fuit autem Celsus noster Iurisconsultus eccellētissimus, ut in l. Domitius Labeo. ξ.de testa. cuius auctoritatem sępenumero citauit Vlpianus, ut infrà per Ripam in x.colum.

58 Postremò omissis aliis, quæ super glo.& Bar. cadunt, ibiq; declarabūtur, noto ex fine legis† quòd uerbum, rei, generale, est, omnia enim complectitur, etiam causas & iura, l.rei appellatione, la 2. infrà de uerbo. signifi. immo etiam homines appellatione rerum continentur, l.omnia. ξ. fina.de leg. 2. l.si ita, in fine, de fundo instruct. ut hic per Alex.& alios, & per Ias. in l.serui electione.ξ. 1. col.3. de leg. j.& per Mod. in d.l.rei appellatione. & si opponas de l.j.de sta.hom. quæ distinguit personas à rebus. respond. Paul.Castr. in d.l.omnia, eā procedere in liberis hominibus, qui non ueniunt appellatione rerum, secus in seruis, quorum idem est iudicium

59 quod de æquis aut asinis, † l.quod attinet. infrà de reg.iur. l. 2. ξ. ad l.Aquil. quę illos & quadrupedes æquat.

æquat. sequitur Ripa ❡. ad fin. comment. & tenent ipsi Paul. & Rip. appellatione rei contineri ac comprehendi seruos, †homines autem liberos non, propter dignitatem, quum homo liber sit nobilissima creaturarum, l. iustissimè. ❡. de ædil. edic. Ideo dicebat etiam Cors. in singularibus in verbo Res. quòd appellatione rei venit homo largo modo. quæ conclusio videtur confundi per d. l. iustissimè, quæ loquitur de seruo: & clarius per d. l. j. de sta. pers. quæ, vt ex legibus sequentibus apparet, loquitur tam de libertis, quàm de seruis à rebus illos diuidens. Mod. Medi. in d. l. rei appellatio. dicebant homines rerũ appellatione sine dubio contineri, per d. l. omnia, quæ tamen (vt dixi) loquitur de seruis, nec respondent ad d. l. 1. Dec. hic in 4. col. vltimæ lect. conclusit, etiam hominem liberum contineri appellatione rerum, quum dicatur res corporalis, Instit. de rebus corpor. & incorpo. facit §. per hanc. l. primæ, ❡. de rei vend. sed propter subiectam materiam ex verisimili mente disponentis non comprehendi hominem liberum, quemadmodum de feudo statim dicemus. †propterea de homine libero non esse soluendam gabellam, quæ non debet solui de re inæstimabili, ut p Alex. in l. 4. in §. prætor ait. ❡. de dã. infe. quod videtur procedere, quando de æstimatione fieret mentio, aliàs secus: ideo Tira. in tract. de gabellis fol. 15. col. 4. vers. Item quæritur. dicebat q si statutum loquatur de rebus, quum rei appellatione ueniat homo, soluẽda de eo esset gabella. allegat glo. cum ibi no. per Rayner. & Cepol. in d. l. rei. melius allegasset tex. in c. 2. de const. nisi subiicit Firm, statutum ultra procederet disponendo gabellam solui debere d e rebus secundum æstimationem, quia de homine libero non esset tunc soluẽda, quũ non recipiat æstimationem, l. iustissimè. & l. liber homo. præalleg.

Concludendo, quum rei appellatio (vt dicitur hic, & in locis sup. alleg.) generalis sit ad causas, iura, actiones, & homines, corporalia & incorporalia, etiam extra patrimonium nostrum existentia, & per consequens etiam ad homines, concludamus cum Frimiano, Decio, & Mod. Mediol. sub verbo, rei, nõ solum mancipia, verùm etiam liberum hominem cõtineri, quicquid dixerint Paul. & Rip. & hoc, vbi de re in genere † mẽtio habetur, secus vbi in specie, vt in l. 1. cum seq. ❡. de iure person. vbi Iurisconf. distinguit res à personis, & ab actionibus; per quod apparet, quòd non accipit rem in genere, sed in specie & strictè. Ideò nimirum, si tunc non comprehẽduntur homines, etiam serui, quia nec iura, quæ aliàs (vt dictum est) continẽtur, tunc comprehendũtur: & fit ibi illa distinctio gratia commodioris doctrinę. similiter vbi ratio subiectę materię aliud suaderet, ut quando statutum disponeret, debere solui gabellam de rebus secũdum æstimationem aliquã, non comprehenderetur tunc homo liber, nec veniret in dispositione prædicta, quũ æstimari nequeat, ex quo apparet non fuisse mentis, & intentionis statuentium, homines liberos comprehendere, sed bene comprehenderentur serui, qui æstimationem recipiunt, iccirco lapsus est Corset. loco præallegato, dicens, quòd largo modo appellatione rei venit homo, quũ propriè & strictè ueniat, per prædicta: ideo tex. in d. l. rei. vtitur verbo, continentur; quod proprietatem importat. præterea si concederem alicui omnes res meas, etiam homines, & vasalli mei cõcessi viderentur: Ang. in d. l. j. suprà de rerum diuis. quę decisio confunditur per ea, quæ statim dicentur de feudalibus. Infertur etiam ad alias not. quæstiones, de quibus per Iason in l. serui electione. in §. 1. col. 2. & 3. de leg. j. & prędicta faciunt ad aliam not. quæstionem: † an in legato rerum mearum, vel bonorũ meorum, aut donatione de predictis facta, comprehendantur iura & actiones: Iaso. hic in pen. col. se remittit ad dicta per Bar. & alios in §. argẽto. l. Quintus, de auro. & arg. leg. & in l. j. de rer. diuis. & in d. l. 1. de iure person. vbi Bart. & Bal. concludunt, non venire iura & actiones propter adiunctum mearũ, vel meorum, quod restringit significationẽ vocabuli ad res, quæ vendicari possunt. d. §. argen. quæ vendicatio nõ cadet in iuribus & actionibus, ideo &c. Et hanc opin. latius prosequitur Barb. in consi. 36. lib. j. Sed Bar. in d. §. argento, tenet contrarium, quia appellatio rei generalis est, & quum habeat substãtiuum generis generalissimi, vt ipse dicit, iura & actiones, prout substantiuum, ad quod refertur, continet. sequitur Ang. in d. l. 1. per plura iura per eum alleg. & etiam quia idem est de pronomine expresso, quod se subintellecto, argumento l. cum quid. ❡. eo. Sed si concedo tibi bona, subintelligitur mea, l. legato generaliter, de leg. 1. & veniunt nomina, l. cogi, ad Trebel. ergo &c. hanc opin. sequitur Cors. in singularibus in verbo Meus. & alii, quos refert Barb. in d. cõs. 36. quicquid ipse ibi dicat. Pro qua opin. Cors. adducit tex. optimum in l. meorum, de verb. signi. & alia quæ prius allegauit gl. in d. l. meorum; quæ conclusio intelligitur, nisi dictum fuisset mobilia & immobilia: † quia tunc nomina debitorum tanquàm tertia species bonorum non includerentur. l. à Diuo Pio. §. in venditione. ❡. de re iud. l. mouentium, cum ibi not. per Doct. de verb. signif. & per Bartol. in l. fin. de usufr. lega. Deci. hic in 2. colum. lect. Pisanę cum aliis, quæ adduxi in l. fin. C. de pact.

Nec prædictis obstat, quòd multùm intersit inter relictum bonorum, & relictum rerum, vt videtur dicere Iurisconsul. in d. l. fina. de usufr. leg. † ob quod uidebatur malè per præallegat. scriben. iudicari dispositionem de bonis, & dispositionem de rebus. quia respond. quòd immo idem sunt, & æquipollentia; & ita generalis est appellatio rerum, sicuti bonorum. text. est in §. fina. l. non amplius, de legat. j. & in eadem l. fin. de vsufr. leg. prout utrobique notat & declarat Bar. & ad text. in d. l. fin. quæ prima facie videtur contrarium dicere, respond. ex mente glo. ibi, multùm interesse, verum bonorum quis, an rerum tertiæ partis usumfructum legauerit, an verò certarum & particularum rerum, subintelligendum est; ut apparet ex fine ipsius legis per quem declarantur præcedentia, & sic Iurisconf. ibi differentiam facit inter legatum usufructus, quotæ bonorum, rerumùe, & certarum rerum particularium; quia primo casu intelligitur de ducto ære alieno, secundo non; quum ad certas, &

& particulares res se retulerit,& æs alienum non se quatur fundum,vt iuris est absolutissimi:à pari ergo iudicat & constituit legatum bonorum,uel rerũ tertiæ partis hereditatis.

Iuxta prædicta cadit nota.& pulchra dubitatio, 66 †vtrũ appellatione rerũ vel bonorũ cõprehendantur,& veniant feudalia.Dec.hic in a.lect.pulcherrimũ hunc articulũ tetigit, concludendo cõtra Spe. & Ias.q̃ licet cõprehendantur quantũ ad significationẽ verborum pp eorum generalitatem, tñ quia bona feudalia separatã naturã à reliquis bonis habent,ac specialẽ expressionẽ requirũt, §.in generali. si de feudo fuerit controuer. inter domi.& agnat. uasal.in generalitate nõ includuntur. propterea in renunciatione vel alienatione rerũ vel bonorũ, aut hẽditatis generaliter factis,nõ includi feudalia,nec cõcessionem legitimandi alicui generaliter concessam,ad feudalia extẽdi,scdm Doct.relatos p ipsum idem concludentem in consil. 76.139.& 395. col.3.quãuis in suo consil. 189. circa finem uideatur sequi opi.Spec.q appellatione bonorũ ueniunt feudalia.Cur.hic in fi.cõmenti rem p litteras cãbii paucis absoluens,ad dicta Decii hic se remittit.

In hoc puncto difficultatem facit lex nostra,& l. rei appellatione.la 2.de uerb.sig.cum pallegatis ; q ex quo appellatio rei generalis est, ẽt feudalia comprehendi videntur,ut dicebat Spec. in contrariũ fa- 67 cit tex.† in §.in generali, in ti.Si de feudo fuerit cõtrouer.inter domin.& agnat. uasal.& in ti.de capitan.qui curiã uendi.io prin. q̃ iura dicunt in generali alienatione p vasallũ facta,nõ contineri feudũ, nisi noiatim dictum fuerit.ex quo scriben .inferũt, in generalitate non contineri feudalia. quã sententiam vt receptiorẽ consulendo simpliciter sequun- 68 tur scribentes j.allegandi.† Sed articulus altiorem indaginem exigit, ac interpretem non ambulãtem puulgatas regulas,& in superficie librorum,sed qui in profundo maris expiscarus fuerit.

Distinguendũ est ergo inter bona feudalia, q̃ qs tenet ab alio,& feudalia q̃ alii tenẽt ab ipso renunciante vel alienãte. primo casu absq; dubio ,pcedit opi.Decii hic,& in consiliis,s̃. alleg.q̃ receptior est, & cõiter approbata.q non cõprehendantur feudalia,q̃a separatã naturã habent , & specialẽ expressionẽ requirunt ; ideo ex verisimili mente loquentis ac deponentis non veniunt nec comprehenduntur pp pœnã caducitatis, & amissionis ipsorũ bonorũ feudalium , q̃ incurreret disponens vel alienãs sine licentia directi dñi.d. §. in generali.& c j. de capi.q̃ curiã vend. vbi plenè Aluar. & alii feudistæ.& §.1. in tit.de ,phibita alie. feudi p Fede. cum simil.& p Ias.in consi.152.lib.4.Paris.in consi.7. & 12. colu. 7 lib.1.Cur.Iun.in consi.26.col.4.& Mod.de Fano in trac.de pign.fol. 6. vbi ponunt nõnullos casus , in quibus sine licentia directi dñi absque caducitate alienatio bonorum feudalium pmittitur. Secũdo casu pricipali de bonis feudalibus, q̃ alii tenent,& recognoscunt à renunciante vel alinante, & in quibus ipse habet directum dñium . Doct.non distinguentes huiuscemodi feudalia idem volunt , qd in casu pcedẽti conclusum fuit:rõnem assignãt Aud. de Iser.& Alua.ut id sit pp dignitatem hoium ,& 69 feudorũ ; † q̃ faciũt hoiem nobilẽ: q tñ rõ generalis non est, quũ non oĩa bona feudalia sub se hoies habeant,nec oĩa faciant hoiem nobilẽ: ,ppterea saluo iudicio rectius sentẽtiis ego dicerẽ q in feudalibus habentibus dignitatẽ annexã, aut iurisdictionẽ, vel facientibus hoiem nobilẽ, ,put sunt feuda antiqua, pcedat cõis cõclusio scribentiũ , q non veniant nec includantur in generalitate; q̃a nõ est verisimile, disponẽtem id voluisse,arg.d. l.obligatione generali j.de pig.& hypothe.secus in aliis feudalibus,in q̃bus cessant pdictæ rõnes incursus pęnę, priuationis iuris sui,seu caducitatis,ac nobilitatis,& militã aliæ rõnes,de q̃bus s̃. q appellatio rerũ siue bonorũ generalis sit,mobilia,immobilia,iura actiões, & ẽt hoies liberos cõprehẽdens,ut diximus.quare similiter nõ cõprehẽdẽtur feudalia dignitatẽ annexã nõ 70 habẽtia,nec faciẽtia hoiem nobilẽ: †de q̃bus bonis plenè tradũnt oẽs scribẽtes in pluribus feudorum, & Iac.de S.Geor.in trac.feu.sup verbo In feudũ. & in casibus sup quibus cõclusum est, in generali dispo- 71 sitione nõ includi feudalia.†id ,pcedit ẽt in dispositione vniuersali, q quid dixerint Dec. i consil.389. col.fi.& Cur.Iuo.i consi.26.col.4.ut p eundẽ Dec. in consi. 76.col.1.Pari.i consi. 12.col.7.& seq. lib. 1. p quibus facit,q̃a dispositio l.obligatione generali, scdm veriorem sniam locum sibi vendicat etiã in vniuersali, vt plenius dixi in l.fi.de pact.

72 Notabitis tñ circa pdicta limitationẽ Rom. in sing. incip. Tu sai.fol.37.† si Papa in regno Apuliæ,exempli gratia, Baronem creauerit,inuestiendo illum de tali feudo , qui uasallus pstiterit Pontifici iurm fidelitatis, postmodũ Pontifex in aliũ , regnũ vniuersaliter trãsferat, non obstante d.§. in generali,intelligetur alienasse pdictum feudũ,& baronem pp alienationem & translationem regni vniuersaliter factã,p tex.in ti.De pace Constantiæ.in §. cum autem nos,iuncta gl.super uerbo Recipiens.quam sequitur Alua.loco præal.Glo. j. diuiditur in duas partes principales , in prima declarat, quo legi debeat principium nostræ legis. in secunda, q̃ est ibi & sic casum figurat. q̃ secunda subdiuiditur in tres particulas.in prima figurat casum vno modo:in secũda alios: in tertia quærit , & respon.secunda ibi, uel dic, tertia ibi,sed ubi.

73 In primis dñ Accur. declarat qualis esse debeat littera principii istius legis, †dicebat Bar. reassumendo gl.q scdm litteram Pisanam est here.i.herile , & dominabile, malè intelligẽdo gl. q̃ dicit q secundũ litteram Pisanã est re;galiãs,idest, secundum alias litteras,& Codices here.nã Pisana unica erat. Pau. Cast.hic illam litterã nunc Florentiæ existentẽ vidisse attestatur; & ibi legi Bene est, prout in litteris nostris cõiter habetur . Firmia.in repertorio in uerbo Liber.eandem litterã vidisse attestatur , & q incipit, Mere est. quod parum quadrat. Receptior lectio est, ut cõiter habemus, Bene est.& est verisimilius,quum hæc sit creatura Vlpiani, q̃ eodem modo loquitur in l.idem illa. j. de const.pecu.De litera uero Pisana,nunc Florentina, videnda sunt,quę scripsimus s̃.in ij.prin.procem. ffcrum.

Secundò aduertendum, quicquid dicat Gl.Bar, Alex.& sequaces, non esse uerum ,quòd possit hic

stare

stare hære, idest herile, & ad doctorem spectat, repugnante ratione lanni sermonis: esset. n. barbara locutio dicere, hærile dominabile, & ad doctorem spectat, priusquàm perueniamus ad interpretationē, quia, perueniat, in tertia psona dixisset, maximè Vlpian. magister eloquentię, legendū igitur bene est.

74 State verò possit, † vt dicebat gl. esse in litera Pisana E re, idest ex materia, & non extra propositum dicere aliqua de significatione tituli, & rubr. antequàm peruenire ad interpretationem ipsius edicti. facit text. in l. iam dubitari, in uersi. nou ab re. ĵ. de hered. instituen. & in l. 2. de stat. homin.

75 Ex quibus infertur ad quæstionem, † quòd licèt testis deponens extra articulū nō probet, quia non iuratus, l. fi. cū glo. C. qui legit. ps. nō hab. stād. in iudic. & extra de testi. c. de testi. si tñ deponēdo prius declarauerit verba articuli & capitoli, non dicitur extra mater iā articulū q; deponere; vt hic per Bart. Alex. & alios. Itē q cōnexa & dependētia ab articulo, & modicū cōferentia ad causam, nō dicuntur impertinentia, vt hic p Ias. Deci. & alios, & per Bal. & reliquos in c. quonia , de testib. in l. ad probationē, C. de proba. Paul. Cast. cōs. 172. col. 7. & 288. col. 8. in antiquis. Dec. in consi. 172. & 517. quā materiam latius examināt Are. & Felin. in d. c. de testi. & in c.

76 p tuas. eo. ti. hodie verò practica obseruat, † q testis iurat dicere & deponere ueritatē sup capitulis & tota causa, & cōsequenter non vitiatur depositio, licèt vltra articulū ad causā cōferēs facta: & suit inuētū Specular. in ti. de teste, in §. Sequitur, ver. illud not.

77 Rursus stante litera E re, † inducitur hic text. ad aliam no. quęstionē: Si per statutū cautū fuerit, verba statutorū planè, & sine subauditione intelligi debere, & prout iacent, nec glossari posse, aliquid veaddi aut minui; quod non erit prohibita expositio literalis & declaratio, quæ est ex re, id est ex materia ad propositum ac necessaria, ita quòd prohiberi nō pōt; vt post Alex. latè hic scribūt Mod. Tau. & Rip.

Glo. 2. & 3. ac Bar. malè intelligūt Vlp. verba, vt dixi I secūda apostilla; quia sensus tex. nostri est, pro ut ibi declarauimus, nō prout exponūt glo. & Bart.

Glo. in verbo, vario, diuiditur in tres partes. In duabus primis ponit duos intellectus ad hūc tex. in 3. allegat simile, 2. ibi, vel melius. 3. ibi, & est similes

78 † Declarate glo. & significationē huius prepositionis sub, vt hic plenè per Sali. & plenius per Alberi. de Rosa. in dictionario in verbo Sub. Gelliū, & Valam in elegantiis suis. inquātùm præfati dicunt sub, aliquando poni pro post, facit ad not. quæstionem de qua per Cur. ĵ. in pen. col.

Circa intellectus glossatoris, Mod. Tau. hic in 6.

79 col. cōiungunt vtrūq; intellectū, vt p eos. † Sed cōmuniter tenetur secundus p Bar. Sali. Alex. & alios. hic sub hoc titulo, i. sub hoc trac. de rebus: qui verissimus est, vt pbat iste tex. nā ĩ. proximè Vlp. dixit, bene esse pauca de significatione tit. referre. i. rub. de rebus creditis; vt postmodum ipse aperit. Inde subiicit multa prætorem interuisse pertinentia ad varios contractus sub hoc titulo, idest in isto tractā, de rebus creditis, de quo suprà proximè dixerat.

Sequendo prædictū intell. colligit, & infert Bar.

80 † Vlpianū hic maiorē propositionē omitteret tāquā notā, & ponere minorem, probatī verò dictā maiorē ĩ. de inst. & iur. in l. 1. & ratione clara secundum eum hic in 4. col. quē sequitur Sali. Alex. & Mod. Tau. in 6. col. eò q verba principii nīæ legis non sonent in maiorē propositionē, sed potius in cōclusionem, mihi videtur, q maior propositio probetur in principio istius legis, vt dixi in summario: licèt. n. explicitè & formaliter illam non præmittat, in effectu tamen, qui attendi debet, secus est. dum enim Vlpianus ait, prius generalia verba rubr. conueniens esse declarare, quàm nigrum interpretari, & prætorem uerbum rei vt generale elegisse & præmisisse, & sic à generalibus inchoasse, præmittit maiorem, quod præcedere debeat cognitio generis cognitionem specierū, prout latius i summario dixi.

Prædicta de cognitione generis, quę præcedit cognitionē specierū, & de maiori propositione præ-

81 mittenda. † Reducēdo rem ad practicā, inducuntur per Bar. ad quæstionem de teste, qui examināri sit per mutuo, vt interrogari possit, quid sit mutuum, admittiq; debeat interrogatoriū, & per testē respondere, aliàs depositio sua non probet; quia si nesciat per sensum corporeum respōdere, & declarare mutuum esse, ac contrahi, quādo vnus tradit alteri pecunias vtendas, vt tantundem postea restituat, constat eum non intelligere id, super quo deponit, videlicet quid sit mutuum: ergo non probat, l. testiū, cum simil. C. de testib. & cum ista conclus. Bar. transeunt Alex. Ias. Deci. & alii Mod. & fundatur optimis rationibus, quū ad cognitionē specierum &c.

82 † Item quemadmodum non possum scire, quòd Titius sit homo, nisi sciam, quid sit homo in genere, vt ait Bar. pariter si testis nō intelligit in facto quid sit mutuare, quomodo potest scire, quòd talis mutuauerit? hinc etiam est illud vulgatum: disputatio nem debere à diffinitione proficisci, vt intelligatur quid sit id, de quo dispntatur, secundum Ciceronē in primo Officiorum: cum aliis quæ adduxi in l. omnis diffinitio, de reg. iur.

83 Et si dicas, † vt hic inquit Aret. interrogatorium prædictum esse obscurum, quum possit intelligi quid sit mutuū, pront est iuris, vel prout est facti, idest quomodo diffiniatur mutuum uel qualiter contrahatur: interrogatorio autē obscuro respōdēdum non esse, l. de ætate. §. nihil, cum ibi nota. per Bart. supra de interrog. act. ergo &c. Respon. quod verba intelliguntur secundum qualitatem personę ad quam referuntur, l. plenum. §. equitii. ĩ. de vsu, & habit. cum multis quæ aliàs ad hoc propositum

84 allegaui. † sicq; de mutuo prout est facti, super quo testis respondere debet, non autem prout iuris est; maximè, vt actus interrogationis potius subsistat, & ita voluit Accurs. i l. stipulatio ista. in §. hoc quoque, in verbo stipuletur. de verb. oblig. secundum Bar. hic in 3. col. Socin. 2. Cur. & Ripam in 5.

Secūdò, q testis dicēs vidisse mutuari, non probet. instat Cur. per ea quæ dicūt gl. & Bar. in l. 1. C. de

85 vsur. latè vagādo, sequitur tādē decis. Bart. † de qua gl. vide tu quæ scribit Pau. de Cast. in cōl. 81. col. 2. ĩ antiquis. & in l. sciēdū. ĵ. de verb. oblig. vbi etiā per

86 Ias. in 9. colu. † & quemadmodum testis super mutuo deponēs, interrogatus quid sit mutuū, tenetur respondere

respondere & declarare quomodo illud intelligat mutuum,pariter si deponat de mala fide, de notorio,de cõsuetudine,de institutione hæredis, de homine, de die, & de nocte, interrogatus tenetur respondere de prędictis,& quomodo intelligat id de quo deponit,vt constet eum intelligere rem,de qua contẽditur,& super qua depositionem suam facit, vt hic per Deci.Mod.Tau.col.7.& Rip.5.Alex.in cõsil.127.col.j.lib.4.150.col.4.159.col.fi.vol.5.& Deci.in consi.105.colu.3. & consequenter nisi testis describat seu declaret in facto quid sit id de quo deponit,quando interrogatus fuit, censetur super ignoto testimonium dicere:iccirco non probat,nisi interrogatorium superfluum omnino esset aut calumniosum,ut puta,† si disposuisset equum esse album,& interrogaretur,quid esset albedo,vt hic per Bar.in 3.col.Taur.10.& Ripam in 5.

87

Ex prædictis habetis primam limitationem ad conclus.Bart. quod testis deponens super mutuo, non tenetur respondere,quid sit mutuum,quando iam declarasset eius dictum:quum non sit tunc vltra interrogandus, vt per Bar.& præfatos.nam rei satis demõstratæ frustra alia adiicitur demõstratio. l.j.ʃ.de dote pręleg.sintq; resecãda superflua.†& licèt quidam dicant posse testẽ sępius interrogari, per tex.in c.cum causam.de testi. ibi tamen non dicitur posse quem super eodem facto sępius interrogari, sed quòd diligẽter de circunstantiis id fieri debet: iudex tamen ex officio ubicunq; ęquitas suggerit, id facere potest,l.vbicunq;.s.de interrog.actio.

88

89 †Quod si testis, qui de aliquo interrogari nõ debuit,interrogatus respondeat,& malè,non vitiabitur dictum suum,per regulã l.unicæ.in prin. C. de rei uxo.act.quod vbi aliquid non requiritur,si fiat, aut exprimatur,& malè vel ineptè,non vitiat actũ; vt hic per Ias. col. 3. quod à ueritate alienum esse videtur,per regulam l.expressa nocẽt.ʃ. de reg.iur. & alia alleg.hic per Deci.in iii.col.2.lect.Nec Bar. loquitur,quãdo testis respondet & malè, sed quando nõ respondet, vel vbi responsio saluari potest:& regula d.l.vnicæ,est brocardica, vt alibi plenè scripsi.

90 † Sed quando testis deposuisset de possessione, puta uidisse fundum teneri,coli, seminari; vel fructus colligi per Gaiũ, aut deposuisset se uidisse mutuari pecuniã præsentibus Gaio, & Seio, postea interrogatus de causa sciẽtiæ,puta, quid [illegible] possessio, & responderet per uerbum,nescio, uel an secundo casu,quibus præsentibus uiderit mutuari,& respõderet,nullis,non vitiaretur eius depositio, quia intelligeretur aliter,scilicet q̃ supra dixit & deposuit, & nullis prẽsentibus præter supra nominatos, ut per Ias.Deci.Rip.& alios super hac glo.Et hoc est, quia per hunc modum ac temperamentum a contrarietate saluatur testis. † nam in quacumque re fieri debet interpretatio, ne quis in continenti censeatur contraxisse.l. nam ad ea. infra de cond.& demonst.neue quis sibi ipsi contradicat.c. inter dilectos.de fide inst.cum accumulatis per Dec. in l. vbi repugnantia. infra de reg. iur. propterea Deci. hic, Cur.& alii Mod.impugnant decisionẽ Ias. quod ex inepta responsione nõ vitietur depositio testis.& mouetur Cur.aliquibus mediis, quæ prius cumulauit

91

92 Felin.†ad intelligentiam, & declarationẽ d.regulæ l.unicę.ut per ipsum Felin.in c.qualiter & quando.el primo.char. prima,de accusat. & in c. cum ordinem.fol. primo,de rescrip.& in c.examinata,char. 2. & 3. de iudi.deinde Curt.saluat Ias.destinguendo, quãdo responsio nõ esset adeò mala & inepta,quin cum prima possit stare, & concordari, secus vbi de ineptitudine & contrarietate manifestè appareret, quia tunc afficeretur depositio:& hoc uolunt præalleg.scriben.licet prædicta non referant.

Nunquid autem possit fieri notario interrogatorium,quid disponat Velleianum,† cui in instrumento renuntiatum fuisse asseruit? plenius, & forsitan melius quàm hic tangant Dec. Cur.& Ripa, scripsi in l.si librarius. de reg. iur.

93

94 Secundo limitate conclus. Bart. † quando testis interrogaretur quid sit mutuum, siue possessio, idest quo diffiniãtur.nam huiuscemodi interrogatio captiosa est, & reiiciẽda, quum sit iuris, & iudicio intellectus percipiatur, vt hic per Soci.Dec. & Mod. quinimmo excellentissimi iurisconsulti prædicta diffinire nesciuere.ipse tamen Bart.intellexit cõclusionem suam secundum prædictũ temperamentũ, quando testis interrogaretur de facto,non de iure.

95 Tertia limitatio in iurisperito,† tunc.n. interrogatorium tanquã superfluũ non esset admittendũ secundũ Roma.hic,quem Alex.in iiii. col. quibusdam leuibus rationibus improbat. Ripa in 6.col. in practica obseruari dici opi. Alex. ut ueritas magis appareat,quicquid sit de iure.Ego nõ credo Ripam hunc casum in controuersia unquam uidisse. opinio Romani in puncto iuris uerior uidetur, si interrogatoria superflua resecanda sunt,& reiicienda.nam si testis est iurisperitus; cui dubium, quod sciet respõdere per quot actus, & in quibus rebus celebretur mutuum? quum de hoc sit casus legis vulgatissimus, quẽ non ignorant, etiã si qui institutiones tantũ audiuerũt,ʃ.eo.in l.ii.& insti. quibus mod.re contrah.oblig. † Debet ergo dictum interrogatorium tanquam superfluum resecari,ut de interrogatorio albedinis diximus s.†Et similiter, quãdo Physicus attestaretur de apoplexia defuncti, uanũ esset illum interrogari,quid sit apoplexia, quũ pro certo credendum sit illum scire,secundum Roma. sed in hoc non sunt ultra uerba effundenda, quum facilè sit ad talia interrogatoria responderi.

96

97

98 Verum quia Doc.hic plura dicũt† circa interrogatoria faciẽda testibus, notabitis quòd ante dispositionem capituli præsentium, de testib.lib.6. non erat iure cautum,quod darentur interrogatoria,sed de cõsuetudine id fiebat hodie est etiam iure.d.c.præsentium,& consuetudinis plusquã notoriæ,ut post Bar.hic in iii.col. scribunt Soc.& alii; hocq; tàm respectu admissionis, quàm resecationis,in quo lex certa non reperitur data, nec dari potest, ideo arbitrio iudicis totum committitur,argumẽto l.j.ʃ.de iure delib.& l.vbicunq;.s.de interrog. act. manifestè superflua sine dubio resecanda erunt.§.quibus, in prima cõstitutio.C.l.hæc [illegible] latio.in §.Diuus. ʃ.ut lega.nom.caue.c.significauerunt, cum sequẽ. de testib.facientia verò modicum ad causam, non dicuntur impertinentia,nec superflua, ut s.dictum

 fuit,

99 fuit.† quæ verò noua capitula pro producente continent, repugnantia sunt & inadmissibilia, ut post Beltran. tradit hic Rip. 10 7. col. & Neuiza. in Sylua nuptiali fol. 88. dum quærit, an adiunctus possit in terrogare testem super materia cōtraria, de consuetudine obseruatur, ne alia interrogatoria admittantur: propterea illa resecari sæpe vidimus.

De iure cōtraria opin. fortè verior est, vt vult ibi Neuiza. & Albe. 10 tract. de testib. sub rub. de interrogat. quæ fieri possunt testib. col. 1.

100 Et in dubio † iudex debet interrogatoria potius admittere, quàm repellere, ut hic per Ias. ad fi. tertii not. facit tex. in l. 1. in fi. cum no. ibi per Paul. Cast. suprà si quis cautio. & quæ uolunt scrib. in d. §. q obseruari. quòd sit melius centum positiones impertinentes admittere, quàm unam pertinētem re-

101 pellere. † Et potest iudex assignare parti breuem terminum, puta, triuim dierum ad dandum sua interrogatoria, quibus in termino minimè datis ad examen procedere potest, ut per Signorol. in consi. 19. incipiente, In assumptione. & ita de consuetudine

102 obseruatur. † Debet tamen tunc ipse iudex diligenter examinare & interrogare, ac pro parte supplere, d. c. præsentium. §. final. c. significauit. & c. cum causam, de testib. latè Felin. in c. per tuas, eo. titulo. & si iudex omissis & neglectis interrogatoriis sibi datis examinauerit testem, examen nullum erit, Abbas in d. c. cum causam. col. 5. vers. Alio modo. Felt. in d. c. per tuas. & Ripa hic in 7. colum. alii tamen tenent, & melius, examen non subiici nullitati, quum hoc non caueatur iure: sed testem esse iterum interrogandum, ut per Alex. in consil. 172. Visis. colum. fina. liber. 2. & Deci. in c. licet causam, in 8. nota. de proba. nisi de nullitate examinis facta fuisset protestatio. intellige de nullitate examinis casu, quo ad ipsum examen sine interrogatoriis datis procederetur: nam tunc examen nullum redderetur, ut pulchre per Barb. in consil. 3. colum. penul. libr. 3. Et hanc protestationem solent boni

103 practici facere. † Cautela verò non negligenda est vt nō solùm interrogatoria exhibeantur ac producantur iudici, uerum etiam inserantur in processu producentis, ut possit liquidò cōstare sine illis fuisse processum, ut post Specul. scribit hic Ripa. quod nota, quia multùm utile.

Successiuè Bartol. in 3. colum. adhærendo opinioni suæ, quòd Iurisconsul. sic omittat maiorem propositionem tanquam notam, infert ad utilem

104 & practicabilem quæstionem, † de teste, qui interrogatus de causa scientiæ dispositionis suæ, assignādo rationem dicti, maiorem omittit, respondendo, puta, se scire, quia vicinus vel consanguineus, quod probabit per hūc tex. cum aliis per eum allegatis. Cuius dicta ad ornamentum magis quàm ad necessitatem nostræ legis fuerunt, secundum Paul. Castren. infrà in ult. c. lu. estque materia ista

105 † magis practicabilis, quàm subtilis, vt voluit Paul. Castren. in l. solam, ad finem. C. de testib. ideo cum aliis transeundum esset. nam glossi. io rubri. & Bartol. io nigro vagantes, & multa quæ non erant hic necessaria tangentes, & alii post eos scriben. aquam mari affere̅ntes, principium istius tractatus de rebus, prolixū, & difficillimū reddiderūt; vbi secundum intētionē Iurisconsulti breue & elegās erat. si Bartoli & Doct. vestigia sequi volumus, oportet (quāuis inuiti) aliqua circa prædicta tāgere.

Sed pro declaratione & intelligentia articuli, ne

106 laboremus in æquiuoco. † In primis videamus, qui dicantur vicini, & qui consanguinei. Quidam volunt illos vicinos dici, qui vocem exclamātis exaudire possunt, per tex. in l. 1. in §. hoc autem. infrà ad syllan. ibi, vnde vocē exaudire poterunt. & ibi, aut vicini audirent, vt hic per Ripam col. 8. & malè, ac cōtra iura alleg. per Bar. præcipuè in terminis quæstionum suarum, & in exemplis per eum datis. & tex. in d. §. hoc autem. loquitur de vicinis respectu eiusdem tecti propter subiectā materiam. Nec n. puniri possunt pœna illius Senatusconsulti, serui qui non tulerunt auxilium domino oppresso, nisi potuerint audire vocē illius implorantis auxiliū: ideo vicini, de quibus ibi fit mentio, modo prædicto intelliguntur. aliud in terminis quæstionum Bart. si agatur de probando diuitias, sanam mentē, vel bonam famam alicuius, tunc. n. vicini dici possunt; si eorum habitationes non multùm distent, dummodo de prędictis verisimiliter scientiam habere possint, c. quosdam, cum not. per Abb. & Feli. de præsumpt. & quum hoc non sit à iure determinatum, statetur arbitrio iudicis, vt ibi per præfatos.

107 Qui † verò dicātur, ac veniant appellatione consanguineorum, tradunt Doct. extra de cosang. & affinit. & in multis aliis locis, vt per Bal. in cōsi. 64. lib. 2. Signorol. conf. 198. Alexan. cons. 82. vol. 1. & 157. vol. 7. Barb. in c. per tuas, col. 2. de proba. Soci. in l. cum auus, char. j. ͡j. de cōdi. & demonstr. Curt. Iunior in conf. 5. col. 8. & in conf. 176. Bar. hic accipit pro sanguine coniunctis, etiam quòd affines sint solummodo, quorum alii proximiores, alii remotiores sunt; de quibus autem intelligatur conclusio Bar. dicetur infrà.

Probauit Bar. conclus. suam per plura iura, quæ parum stringunt secundum Moder. de consanguineis dicebat probari in l. Octaui. & in l. de tu tela. per eum allegatis. cui contradicit Ripa in 7. col. eò quòd loquātur dicta iura in patruo, & auunculo, & sic to valde coniunctis; id quod iam pluribus annis præteritis hic dixeram: sed conclusio Bar. ad similes personas restringitur, vt infra d[illegible] mus. & dum subiicit, quòd in d. l. de tu[illegible]la, d[illegible]o concurrebant, officium tutelę, & proximitas sanguinis, quæ faciunt præsumi scientiam; refragatur tex. ibi, tam officium, quàm sanguinis prox[illegible]tas, ergo alterum sufficiebat, quamuis ibi ambo concurrerent.

De vicinis dicit Barto. probari in l. si ita. in fin. infrà de fun. instruc. quæ lex s[illegible] dum Iaso in 4. colum. & Ripam 8. par[illegible]m facit. Curti. tamen in 7. col. inducit tex. ibi, nequid agri, aut fructuum vicini occupent. qui tamen aliud pobat, villam scilicet egere custodia, ne q[illegible] vicini rapiant: lex enim magis suspicatur con[illegible] vicinos, quàm contra alios propter maiorem [illegible]ommoditatem nocendi, quæ est penès vicinos. & al. g. l. filium diffinitum. in illis verbis, vicinus scientibus, secundum

Ripam

Ripam non probat.Important.n.illi ablatiui cõditionem. & quę sunt in conditione, non sunt in dispositione: iuribus vulgar.

Respond. φ ubi ablatiui absoluti cadunt super eo, quod sui natura, vel iuris intellectu certum est, u e ss e debet, non faciunt conditionem, vt p Ias.in d. rub.sol.ma.sed φ vicini sciant natiuitatem eorũ, qui in vicinia nascuntur, iuris censura videtur certum, ergo ille tex.à contrario sensu eius, quod dixerit iuriscon. in principio de infirmitate, aut mala valetudine mariti, probat

Sed quicquid sit d p̃dictis iuribus, cõclusio Bar. ꝓbatur in d.c.quodã, cum sequ.ibi, quantò viciniores estis, subtilius cognouistis. & ibi, latere te in uicinio nõ poterit, quod ad nos in longinquo peruenit.sicq; uicini facta vicinorũ scire ac cognoscere p̃sumuntur. alia ad ꝓpositum & comprobationem conclusionis Bar.citat Ias.hic, sed nõ est opus tot uerbis, quum ratio naturalis id ostẽdat, uicinos communiter scire facta vicinorum: q̃ ratio naturalis sufficit qñ legem nõ haberemus, l.scire oportet. §.sufficit, de excu.tuto. p̃dicta conclusio Bart. optimè procedit in terminis suis & exemplorum p eũ datorum, in his videlicèt, quæ habent tractũ & causam successiuã, & uicinorum, consanguineorumue oculos latere nõ solent: & sic q̃ de facili possunt in notitiã p̃dictarũ psonarũ transire, iuxta.l. primam. 108 ff.de flum. † & est conclusio scriben.communiter recepta; ut p Bal.in l.conuenticulam.col.4.C.de episco.& cle.Pau.Alex.Ias.Dec.& alios Mod.hic, & Fel.latè in c.litteris, in primis col. de præsump.hęc n.est præsumptio à communiter accidẽtibus, quæ sufficit etiam in teste l. neque natales, cum gl. C.de proba. Alex.hic col. 5. & 10. latius Fel. loco s̃.allc. & Dec.in c.in pręsentia, col. 10.de proba.& in l.nõ hoc.C.unde cognati.

Circá hunc articulum Alex.fimbrias dilatauit, in hoc tamen residet, quod conclusio Bart.procedat, & intelligatur in his, q̃ à communiter accidentibus transeunt in notitiã vicinorum, & consanguineorum, secus in his, q̃ à communiter accidẽtibus p p̃dictos ignorantur, & consequenter, q̃ non habent tractum successiuum, sed momentaneum, vt furtum, & homicidium. Et Alexandrum sequitur Dec.in 4. col. alii processerunt distinguendo casus, & p conclusiones, alii considerando quasdã coniecturas: Fel.in d.c.litteris, p regulam, & fallẽtias, remouendo in primis quædã, q̃ uidebantur obstare conclusioni, vt etiã p Cur.seniorẽ in l. 2. in §. quod obseruari, in j. col.C. de iuramento calum.quę uia tanquàm plana multis placet.

Et prima limitatio est, vt conclusio non ꝓcedat in habentibus causam momẽtaneã, seu q̃ momẽto tẽporis (ut ita dicã) expediuntur, & est communiter recepta, vt ibi p eũ, & hic plenè p Alex.Dec.& alios Mod. & est vera in se, naturalibusq; conueniens, & ideo admittenda l.confessionibus, & sequ. s̃.de interrog.actio.cum no.per Rom.in.cõs.123.& 260. sed non est de terminis regulæ, ideo minus bona limitatio, iuribus vulg.

109 Sed quid si testis diceret, †scire Titiũ talem contractũ fecisse, quia est domesticus, & secũ habitãs? Soc.in cõs. 113.col.6.lib.2.vult, φ sit sufficiẽs causa ad sustinendum depositionem ac probationem, quum ratione cohabitationis p̃sumatur scientia gestorum per cohabitantes, sicuti rationes strictæ cõsanguinitatis, vt statim dicetur.

Oppositũ verius credo p p̃dicta, quũ hæc p̃sumptio non concludat à cõiter accidentibus. possũ.n. facere contractũ insciis mecũ cohabitantibus, quũ hoc non habeat longum tractum temporis, ergo probatio erit dubia, & non concludens, quæ nõ releuat probantem, l.non hoc.& c.in præsentia. s̃.allegatis.facit l. quoniam sororem.C. de iure delibe. cum no.ibi per Bal.vbi soror admittitur ad allegandum ignorantiam testamenti conditi per fratrem. 110 †tradit etiam Alex.in consi.71. col.fi.volu.1. facit quod de contractu per vicinum inito, post Pau.Castren.scribit hic Alex.in 4.col. hocq; iuris clarissimi esse videtur.

Secunda limitatio est, qñ testis deponeret de ętate coniuncti antiquioris, vel æqualis in tẽpore vitę, 111 †non esset sufficiens ratio, scio quia coniunctus, ut ibi p Fel.& p oẽs scriben.hic, & probatur, in d. l.de tutela.præall.quę loquitur in patruo: & hoc potest sola ratio naturalis demonstrare ac persuadere, φ minor natu nõ possit de ętate maioris tan uàm de incognito testificari.

Tertiò limitatur in coniunctis quo ad ius sanguinis, 112 † idest quantùm ad scientiã cognationis, & processum naturæ coniuncti; prout loquuntur iura s̃.alle.Octaui, & de tutela, secundum Bald.in d. l.quoniam sororem. Alex.consi.71. col.fi.& Feli.loco s̃.alle.in 3.lim.Alex. Ias.& alios hic, non autem quò ad factũ hominis, secundum prefatos scribentes. Sed φ d.l.Octaui, malè restringatur p p̃fatos, uidetur demõstrare tex.ibi, dum dicit, non fuisse uerisimile coniunctũ ignorasse valetudinem coniuncti defuncti, ergo nõ restringitur ad prædicta duo. Verũ loquitur in his, q̃ habent causam successiuã, & q̃ verisimiliter non ignorantur p ualde cõiunctos, ut quòd patruus graui infirmitate ad mortem tendente laboraret. hic est verus sensus illius tex. præsumitur igitur coniunctus scire facta coniuncti, quãtùm ad scientiam cognationis, ac processum naturæ, & ea quæ verisimiliter per coniunctũ non ignorantur, vt in terminis prædictis.

113 Quarta limitatio in valde coniunctis tantũ: †habemus.n. plerunque coniunctos, quos non cognoscimus. Item & alios, de quibus parũ curamus: absonũ esset tunc dicere, sufficientẽ esse rationẽ testis asserẽtis se scire, quia cõiunctus, ideo &c.d.l.Octa- 114 ui.in fine, dicit† tã coniunctum &c.innuens id procedere in ualde coniunctis, qui uerisimiliter nõ p̃sumuntur ignorare facta coniunctorũ.& ita iã multis annis præteritis illum tex. declaraui: id quod in præsentia secutus est nunc Ripa hic.idem probat tex.in d.l.de tutela, de auunculo loquens, ibi, sanguinis proximitas. & ad hoc prædicta iura ponderat hic Dec.in ult.lect.

115 Quinta limitatio † in coniunctis, & uicinis, qui simul conuersantur.aliàs secus.Soci.in consi. 187. col.9.uers.Secunda.cessat.n.tũc rõ præsumptionis scientiæ, q̃ in cõsanguineis & uicinis præsumitur,

ergo similiter cessabit legis dispositio, vt etiam hic volunt Mod. Taur. Mediol. & Papiens. qui ad practicam rem reducentes, tradũt cautelam ad impugnandum dictum testimonij, capitulando & probando, ꝙ testis non solebat simul conuersari.

Quæ limitatio est contra Bar. & cõmuniter scribentes, immo contra iura per eosdem allegata, quæ id non exigunt. dummodo ergo illa, super quibus deposuit, talia sint, quæ habeant causam successiuam, & quæ de facili soleãt in notitiam prædictorũ transire, vt in prædictis exemplis. Bar. videtur bona ratio, scio, quia vicinus, vel consanguineus, licèt cessaret conuersatio; quum per hoc non cesset præsumptio scientiæ, quæ non oritur ex assidua conuersatione, sed quia vicini quotidie vidẽt, audiunt, & cognoscunt, quę per vicinos aguntur & fiunt, quando sunt illius generis, de quo §. & idem in cõiunctis. Id q; maximè verũ est, quantùm ad scientiam cognationis, & processum naturæ, de quibus suprà: quia quantùm ad ista parũ facit assidua conuersatio: si tñ prædicti inuicem conuersari solebãt, laudo poni in depositione testis, quia inducet iudicantem ad dandum maiorem fidem testimonio.

116 Sexta limitatio in coniuncto, vel uicino† absentibus, in quibus magis præsumitur ignorantia, ꝗ̃ scientia eorum, quæ per cõiunctos & vicinos aguntur, l. Titius. §. Lutius. cũ ibi no. per Are. & alios. ff. de lib. & posthum. Bar. in l. is potest. col. 5. ff. de acqui. hæred. Deci. in cõs. 64. col. 3. & sequuntur hic omnes Mod. Ego enim, qui nunc Paduę sum, quid possum scire de his, quæ fiunt & aguntur, Vercellis per coniunctos meos. Et ista limitatio intelligitur respectu eorum, quę fiunt & aguntur per præfatos, vt dixi; secus quò ad iura sanguinis, & ætatem coniuncti, vt suprà dictum fuit.

117 Quibus omnibus rectè consideratis, † videtur melius esse, facere conclusionem ad oppositum, ꝙ coniunctus non præsumitur scire facta coniũcti, d. l. quoniam sororem. nec vicinus facta vicini, cum ignorãtia regulariter præsumatur, l. verius infrà de proba. c. præsumitur. de regul. iur. in sexto. cum no. per Bar. in d. l. is potest. col. 5. & Alex. in consi. 66. in princ. & in fine consilij, lib. 4. Ias. in l. admonendi. col. 8. versic. Confirmo. ff. tit. proximo. Deci. cõs. 154. & 667. & in l. si cum vel in vtero. C. de test. limit. Fallit in his, quæ verisimiliter per consanguineos, & vicinos non ignorantur, iuribus §. alleg. in quo considerabuntur signa, & coniecturæ, de quibus hic per scriben. & in his erit bona ratio reddita per testem, scio, quia vicinus, vel consanguineus; in aliis non. Et ista videtur clarior & cõpendiosior

118 doctrina, † & debemus semper capere viam docendi per modum magis facilem, & non per modum intricatum, & difficilem, vt faciunt quidam doctorelli, qui vt videantur subtiles, ignotũ per ignotius ostendunt, contra §. hactenus. Insti. de gradib. vbi Aretinus notat. faciunt quæ dixi in vltima apostilla tex. nostri. & in effectu hæc mea resolutio parum differt à conclusione Alex. & Dec. §. relata.

Et quum probatio modo prædicto facta per testes assignantes rationem se scire, quia vicini, vel consanguinei, dicatur præsumptiua, vt non concludat necessariò, vt hic dicunt Bar. Alex. & Mod.

119 † resultant plures not. effectus. primus est, secundum Alex. & alios, quia si modo prædicto probaretur delictum, mitiganda esset pœna, & non imponenda capitalis, aliàs pro tali delicto debita; quia vbi quis cõdemnatur ex probatione præsumptiua, minuenda est pœna; vt per Inno. & alios in c. afferte, de præsumpt. Abba. in c. auditis, de præscrip. Alex. Ias. Deci. Curti. & alios Mod. hic, Deci. in c. cum vener. colu. 11. de excep. & in l. vt vim, col. 7.

120 vbi Aquens. 20. suprà de iust. & iure. † ex quo dicebat notanter Abb. in d. c. auditis, quòd ille, qui confitetur homicidium commisisse ad sui defensionem, quamuis non probet defensionem ipsam, nõ sit decapitandus, quum ex probationibus præsumptiuis condemnetur.

Contrarium tenuerunt Socin. hic col. 5. & in l. non vtique, col. fina de excep. & post Felin. Paris. in d. c. auditis, colu. 12. quia per talem confessionem homicidium verè probatur, quum defensionis necessarię qualitas possit respui, ideo consequens est, pœnam ordinariam imponi debere: quę confessio continet homicidium, de quo constat: de defensione autem non. Sed respon. vt per Dec. hic, & latius in d. c. cum vener. col. 12. & d. l. vt vim. colu. 7. prętereà in casu Abbatis aliud pro reo contra fiscum militat, quia de homicidio solùm constat per confessionem rei, ideo quũ fiscus in vno releuetur, ab onere probandi homicidium, videlicet, grauatur

121 in alio, vt ordinarię pœnę non sit locus. † In practica tñ seruatur opin. Socini: ideo cauete à confessione tali. facit ratio vtilitatis publicę, vt puniatur delicta, l. vulneratus. §. ad l. Aquil. homicidaq; expectat, quod fecit, l. 3. C. de Episco. audiẽ. & si per testes homicidium probaretur, dolus verè pręsumeretur, & absq; dubio tunc pœna ordinaria imponẽda esset, l. 1. C. de sicar. secundum pręfatos scriben.

Ad propositum tamen nostrum redeundo, illatio, quam hic facit Alex. de mitiori pœna imponenda, † quando ex probatione pręsumptiua quis cõ-

122 demnatur, reprobatur hic per Dec. quia hæc præsumptio, quòd vicinus præsumatur scire facta vicini, est à iure approbata, sicq; præsumptio iuris est, quę pro liquidissima probatione habetur: ideo ordinaria pœna locum habere debet, l. 1. C. de sicar. vt hic per Deci. in 3. lect. & Curti. ac Ioan. Crotum in trac. de testib. in vlt. col. sicq; à veritate alienum uidetur, hoc casu mitigandam esse pœnam. Et hic opin. cõtra Alex. nititur defendere hic Deci. in ult. lect. colu. 7. contra Iacobum de Nigris Bononien. qui defensionem Alexan. assumpsit. Et subiungit

123 Deci. quòd iste de Nigris † melius fecisset, si non denigrasset papyrum. uel aliter responderi potest dictis Deci, ut hic per Cur. col. 10. & per Dec. in d. c. cum uener. colu. 10. & sequenti. & probatur ratio nę, quia ubi quis confitetur homicidium ad sui defensionem, lex reiicit qualitatem defensionis, pręsumens homicidium dolosum, vt ibi per Deci. & Aquens. in d. l. ut uim. colu. 20. & tamen confessus ex tali pręsumptione nõ punitur pœna ordinaria, ut dictum est; ergo apparet, quòd ad imponendum ordinariam pœnã ex præsumptione iure probata,

non

nõ sufficit modo prędicto approbatam esse, sed requiri, q̃ sit approbata in specie per legem.

124 Considerabitis circa aliud,†quomodo procedere possit in proposito nostro conclusio Alex.& cõmunis,q̃ probatio facta per testem dicẽtem, scio, quia vicinus sit præsumptiua,& mitior pœna imponẽda veniat, quum p tales attestationes nõ probentur delicta, nec habentia causam momẽtaneã, sed successiuam tantùm,& transeuntia de facili in notitiam vicinorum, vt s.dixi: ergo in probatione homicidij, vel alterius delicti non potest procedere dictum Alex.& Doct. respon. q̃ Alex. & alij nõ dicunt homicidium, vel delictum ꝓbari per testes eo modo deponentes,sed q̃ ille,qui condemnatur ex probatione præsumptiua,vt in casibus Alex.mitius sit puniendus.

125 Sed contra prædicta† uidetur esse pulchrum & no.dictum Bar.in l.si qs mihi bona.in §.Sed si mã dauerit. ſ.de acq.hęre.alleg. in cõtrarium per Ias. hic in 5. col. Cur.in 10.col. dicebat requiri plura ad hoc,ut locũ habeat dictum Bar.s. alleg.ut hic p eũ, & Iaso.in l.j.colum.5. & 6.C.de seruis fugit. Sed non respond.in forma,ideo dicas quòd ibi de facto constabat uerè, non autem presumptiuè : ex quo facto insurgit postmodum iuris præsumptio, d.l.j.C. de sicar. ideo nimirum si ordinaria pœna locum habeat.

Alios effectus resultantes ex hoc, q̃ ꝓbatio pręsumptiua dicatur,cõgerunt Dec.& scrib.hic,& in locis s.allegatis: sed quia hic locus nõ est cõgruus ad prædicta,ideo non prosequor.

126 Notandum tamen est, quòd vbi admittitur ratio,scio, quia vicinus, vel consanguineus: † non est clausa manus iudici inquirendi maiorem certitudinem per alias coniecturas, & circumstantias. c. cum causam. de testib. Socin. hic col. 5. Cur. 10. & Mod. Tau. 15.

Sed contra cõclu. Bar.& communẽ,q̃ in exẽplia prædictis non sit bona ratio testis deponẽtis se scire,quia uicinus,vel consanguineus:& q̃ non sufficiat dictũ testis præsumptiuè concludere, ex pluribus videtur probari posse.

127 In primis p decisionẽ Bar.in l. Labeo. col. 2.de supplelle.leg.adducta hic p Ias.in 5.col.si in ꝓbando vsu communi testis dicat,†equum appellari pa lafrenũ,vel contenta in capitulis,in quibus id continebatur,uera esse : debet in assignatione rationis dicere,hoc scire, qa audiuit sic dici,& appellari ab

128 oibus in locis tractantibus de hoc.† Quod si respõderet,scire, quia sic publicè dicitur, nec attestaretur de auditu proprio, nihil cõcluderet,quum nõ testificaretur,quod suo sensu percepisset,prout requiritur,l.testium.C.de testib.& §.fi.l.qui testam. ſ.de testa.ut uoluit Bar.hic.Similiter si testis examinatus sup voce & fama publica,interrogatus de causa scientiæ, respõdeat scire esse vocem,& famã publicam,quia sic p ciuitatem dicitur: nõ probat, quum non deponat per sensum corporeum, se uidelicet audiuisse. Bat. in l. de minore.in §.j.col.6. de quest.ergo contra Bar.hic, quia si publicè dicitur, iuris est præsumptio, q̃ ipse testis audiuerit,& sciat, iuxta gl. in l.si tutor petitus.C.de peric.tuto.

si sufficit dictum testis concludere præsumptiuè iuris præsumptione, ut hic dicit Bar.deberet ẽt sufficere in pdictis casibus:& tamẽ oppositũ voluit ibi Bar.& fuit motiuum Are. hic in 4. col.licèt Ias.taceat.Dec.in 4.cõl.secundæ lecturæ respondet,ut p eum.Quæ responsio est contra doctrinam Bar. hic communiter receptã, inducendo ut p Are.& Iaso. quia præsumptiuè,iuris uidelicet pſumptione, testis de seipso,& sensu suo testificatur.nã,ut dicebat

129 eleganter Bal.in l.testium.C.de test. † sufficit in teste rationem reddi p sensum, qui in uerbis implicitè contineatur, & si non explicitè; ut hic per Are. in 5.col.Cur.in 8. col. clarius respon. quòd uerbũ, publicè dicitur,coram duobus uel tribus verificari potest: ideo non exprimitur tale quid, ꝓpter quod iuris præsumptione ad sensum corporeum deueniatur,ut p eum. Sed labitur,quia Bar.in l.Labeo, non loquitur quando testi assignando rationem suę depositionis asserit publicè dici, sed p uerbum communiter:& cõsequenter q̃ est publica uox, & fama: quod clarius explicat in d.§.tormẽta.col. 5. dicens,q̃ respondendo de uoce & fama, dicat,se scire,quia sic à maiori parte populi dicitur: non ꝓbat,quum non deponat p sensum corporis.Ea ptopter respon.tu , Bartolum in locis præallegat. malè loqui,& melius hic: ideo (vt dixi) eius doctrina communiter est recepta,quum sufficiat testẽ deponere,se scire hanc esse famam publicam,quia sic dicitur, & à maiori parte hominũ ciuitatis vel loci : quamuis non deponat se audiuisse,quia hoc pręsumitur,ut per Bar. Are.& Ias.etiã, quia sufficit ratio nem testis concludere per sensum implicitè in uerbis contentum, licèt non explicitè, vt dixi. meritò de doctrina Bar.dubitauit Fel.in procem.Decretalium,col. 5.sed non est dubitandum, quia à veritate est aliena.& ita consuluit Paris.in 4.vol.in cons. 138. col. 2.& voluit etiam Deci.in c. veniens. col. vlt.de testib.

Secũdo contra Bar.uidet facere doctrina eiusdẽ in l.is potest.col. 5.de acqui.hæred. volentis in dubio præsumi ignorantiam, nisi probetur aliquid, ex quo arguatur scientia; puta, quem esse consanguineum uel affinem, & de hoc esse famam in uicinia. Vt igitur constet vicinum aliquid scire, requiritur probari de eo in vicinia esse famam. & tamen Bar.& alii hic dicunt sufficere, quòd testis asserat se scire, quia vicinus. Cur. colum.7.casus diuersos esse dicit, quòdq; vicinus ibi se scire negabat, hic de scientia affirmabat; sed non assignat rationẽ diuersitatis. Præterea ille, qui uolebat probationẽ elicere, affirmatiuo sermoni innitebatur, asserendo illum scire, quia vicinus. Ripa hic in 10. col. aliter resoluit, & malè, ac contra uerba Bar. loco præallegato: loquit enim de mortuo in uicinia,licèt iu fine loquatur, quando hæres extra uiciniam erat.Ego declarãdo nouiter doctrinam Bar. respond.terminos esse multùm diuersos: hic enim loquitur in habentibus causam successiuam, quæ de facili transeunt in notitiam uicinorum, siue sit affirmatiua, siue negatiua propter identitatem rationis:ibi loquitur in his, quæ habent causam momentaneam , ut mors uicini. nam ultra uicinitatẽ requiritur

requiritur esse famã publicã in uicinia, sine quo ꝓbatio non concluderet pro, nec cōtra; quũ vicinus eo casu non præsumatur scire facta vicini, ut s. uisum fuit. Et quicquid hic dicat Mod. Tau. † quòd mors vicini uel consanguinei sit ꝓbãda per vicinum, aut cõsanguineum, aliter quàm per rationẽ, quia vicinus, aut consanguineus. tradunt, & concludunt Bart. & Socin. in l. qui duos, colum. fin. ff. de rebus dubiis. quamuis Bar. in principio quæstionis dubitauerit.

130

Tertiò contra Bar. obstat, quia uidetur sibi implicare contradictionem, dicens primò, quòd testis deponens quem diuitem, probat assignando rationem, quia uicinus, vel consanguineus. postea in 4. col. aliud esse dicit, quando deponeret quem esse dominum talis fundi; nã videtur deponere de diuitiis. Ias. cogitandum reliquit.

Respon. vt hic per Deci. in 4. colum. secundæ lect. Curt. col. 7. & Ripam x. quia † primo casu deponit de dominio rei principaliter, quod cum difficultate ꝓbatur, vt latè p eundem Dec. in cõs. 221. col. 3. Secundo casu deponit de possessione rerum principaliter, licèt incidenter de dominio; q̃ quidẽ possessio facilius probatur. Confirmat cõclusionẽ hanc ipse Dec. in 3. lect. col. 8. dicens aliud esse ꝓbare dominium alicuius rei in specie, quod difficile sit, ut per eum: aliud probare quem diuitem, & habere dominium rerum in genere: & hoc ꝓbat per uicinos, & cõsanguineos; † quum etiam sola fama sufficiat. Bar. in l. si constante. in 2. quæst. primæ partis. ff. sol. mat. quod quidem dominiũ in specie per fructuum perceptionem probatur, quòd possidens rem † tanto tempore perceperit fructus, quod sufficiat ad perceptionem. Bar. in l. cum res. C. de proba. Abb. in ca. cum contingat, de decimis. & Balbus in tracta. præscrip. in 3. colum. secundæ partis principalis.

131

132

133

Quartò Bar. hic in uerbo, interrogatus de causa scientiæ, videtur uelle, q̃ testis deponens de sana mente, uel cõditione, & fama alicuius, ita demum teneatur assignare rationẽ depositionis, † si fuerit interrogatus. Mod. tñ Tau. col. 12. tenent, quod etiam non interrogatus in prædictis duobus exemplis assignare debeat causam & rationẽ, quum id iudicio intellectus potius q̃ sensu corporis percipiatur, p ea quę notant Pau. Cast. & alii in l. solam. C. de testi. de quo uidete pulchrè Dec. in l. furiosum. col. pen. C. qui testa. fac. poss. hocq; clari iuris uidetur. Nec Bar. oppo. uoluit; quamuis in casum ponat, qñ testis fuit interrogatus de causa scientiæ, & respon. ut hic p eum, non decidit propterea, nec uult, q̃ testis probet, si non fuerit interrogatus de causa sciẽtiæ, & illam non assignauerit, quando aũt testis interrogatur de diuitiis alicuius, vel utrum talis diues sit, † crederem illum nõ teneri assignare rationem, nisi fuisset interrogatus, quia an sit diues, seu corporeo ac nisu percipi potest, quo casu non tenetur reddere rationem sui dicti, quum non debeat esse verbosus, † ut per glo. & Doct. in d. l. solã. & pulchre per Alex. & alios in prin. l. primæ. de no. oper. nuncia.

134

135

136

Quintò aduertendum est circa hanc doctrinam Bar. videtur. n. præsupponere, q̃ testis modo p̃dicto rationẽ dicti reddens, scio, quia uicinus, vel consanguineus, alio non facto nec edocto, probet. nam dicendum videtur, de qualitate vicinitatis & consanguinitatis debere constare, quum sit extrinseca, † l. quæcunque. §. fi. ff. alleg. & l. sciendum, cum ibi no. ff. de verb. obl. l. prætor. la 2. §. docere. ff. ui bono. rap. facit l. j. cum gl. in verbo, dicatur. s. si quadrup. paupe. Ias. hic in 5. col. intelligit p̃dictam conclusi. qñ constaret de vicinitate, vel de consanguinitate. quod est contra mentem Bar. & doct. † Nunquid autem super hoc sit standum assertioni ipsorum testium? Ias. se remittit ad ea, quæ in simili ponit Bal. in tit. de nor. feud. in verum. Si instrumentum. Id quod diuersimodè intellexerunt Doct. Mod. Tau. hic colum. 15. dicunt, Bald. & Ias. uelle, quòd credatur testi hoc asserenti. Ripa in 9. col. intelligit, q̃d dicat oppos. Io. Crotus in tract. de testib. colum. fina. dicebat, Bald. uelle, quòd si testes producti in causa feudi se pares curiæ asserant, stari assertioni eorum, unumque alteri suffragari in qualitate hac adminiculatiua.

137

138

Vos aũt aduertatis, † quia illi, qui non viderunt Bal. in fonte ad balistam allegant: quærit. n. ibi Bal. an credatur instrumento feudi, in quo dicitur testes esse pares curiæ. concludens q̃ sic, p notata in l. 1. C. de fide instr. lib. 10. secus si in instrumento de hoc non fiat mentio; non p̃sumã (dicit Bal.) pares, quum de ista extrinseca qualitate non constet. Sed quid si testes in iudicio hoc dicant? concludit, q̃ si quilibet de se tantùm deponat, patitas non probetur, quum sint singulares: secus si coniunctim testificentur de se, & de alio, quia vnus suffragatur alteri super ista adminiculatiua qualitate probanda, vt ibi per eũ. Et sic vult eis credi, qñ unus pro altero deponit, quia vnus suffragatur alteri, & adminiculatur ad faciendum probationem: aliàs autẽ secus, quia vnus est singularis. & hæc est magna restrictio ad doctrinam Bar. hic, q̃ testes reddentes sic rationem dicti, scio, quia uicinus, vel cõsanguineus, ita demum probent, quando alii testes suffragantur eis, idem videlicet attestando. Ripa hic tenet, q̃ immo credatur plenè testi dicenti se vicinum, quũ deponat de his, q̃ in facto proprio consistunt ex incidenti ac emergenti, etiam aliter non constito de vicinitate, † per tex. in c. inquisitionis. in §. tertiæ. de accusa. de quo uidete tex. no. cum gl. in l. quæro. in fi. de ædil. edic. & in l. quicunque, in fi. cum Paulo de Castro ibi. C. de ser. fugi. Hippo. de Marsi. in practica criminali, in §. diligenter. nu. 131. Dec. in c. ueniens. in fi. de testib. concludentes, † quòd testi deponenti de facto proprio ad utilitatem alterius plena fides adhibenda sit; quicquid alii dixerint. quamuis etiam Soc. Iunior in consi. 62. lib. 1. debere. uelit simul concurrere alia indicia, p tex. in d. l. quæro. in terminis tamen quæstionis Bal. de paribus curiæ ad testificandum requisitis, ipse bene loquitur, quia ad probandum, quòd testis sit idonens, qui aliàs admitti nõ poterat, nõ statur dicto ipsius testis, quòd sit talis, ut pulchrè per Alexan. in cõsi. 64. ad fi. lib. 1. quem hic sequuntur Mod. Tau. in 15. colum.

139

140

141

Formar postea Bar. duas oppositiones cõtra p̃dictã cõclusionẽ,quòd probatio debeat de necessitate concludere,& testis deponere per sensum corporis: quod non videtur facere reddẽdo rationem dicti,scio quia uicinus,& consanguineus,& respõ. eleganter, vt per eum. cum quo alii transeunt, vt hic per Deci. & Mod. quæ materia utilis est, sed 142 impertinens.† De articulo primæ oppositionis latè tradunt scriben.in l. non hoc. & in c.in præsentia.per Bar.alleg.& in rubr.de prob. & in c.afferte. 143 de præsump. † & vult hic Bar.quòd præsumptio iuris dicatur probatio concludens. Nec mirum, quia præsumptiones legum dicuntur liquidissimæ probationes,l. licèt Imperator.vbi Alex.& alii notant,de lega.j.tradunt Alex.Dec.& alii in l.j. C. de testamento milit.&Mod. Mediol. in tract.p̃sump. 144 in iij.parte.† De materia uerò secũdę oppositionis tradunt scriben. in legibus alleg.hic per Bar.& per Bald.in l.conuenticulam.col. iii. C. de Episco. & Cler. & in l. de quibus, sol.penul. versic.Cõclusio talis.ff.de legib. Aret.in cons.lxiiij. col. ij. Ale.cõs. 147.col.fi.& 187.col.ult.lib.2.& 132. col. fina.ac 149.col j.vol. 5.Cor.cons.61.col.4.lib.3.Soc.cõs. 143 .col.2.lib.1.Dec.consi.459. col. fi.& Cur.cõs. 19.col.antepen.

Glossa in uerbo, sub hoc titulo,dupliciter declarat tex.tenere secundã.uel intelligatis sub hoc tract. & parte de rebus,ut dixi in præcedentibus.

Gl.in uerbo,oẽs,est declaratiua textus, & illatiua,quum,n.tex.dicat, ꝙ omnes contractus cõplectitur,quos alienã fidem secuti instituimus, infert glo.ppẽà bene dixisse ff. in principio legis, ꝙ hęc rub.de rebus est generalis, quum contineat oẽs cõ 145 tractus,ut melius statim declarabimus.† Iuxta quã gl.quærit Bar.an sub hoc tit.comprehendatur fideiussio,& uerborum obligatio,seu stipulatio ; & respon.sub vi uocabuli credendi comprehendi,non sub hoc tit.& parte de rebus, quum sint in alia parte,vt per eum:cum quo alii transeunt.

Ambo Decii oppositum tenent, quia prędicta uerba,omnes contractus,habent rationem ad tex. ibi,sub hoc titulo; quum per modũ rationis iuxta illa uerba sint posita.& licèt nunc titulus de uerb. obl.& de fideiuss.non sint sub hoc tit.& tract.de rebus,sed in alia parte,ut patet ex procem. ffrorum,& l. 2.de uete.iure enucl.hoc est ex diuisione Compilatorum: sed hic tex. loquitur secundum ordinem & compilationem prætoris.

Cur.dicit non esse sustinendũ,quia finem [illegible] Mod.Tau.col. 16.& Rip. 10 Deciorum considerationem tanquàm diuinatiuã improbant. Nec.n.apparet,ꝙ secundum ordinem prętoris prędicti titu li ponerẽtur sub hac parte de rebus, & sic comprehendi possent sub generalitate uerborum.

Præterea Vlpianus in interpretatione dictorũ, ordinẽ prætorum secutus est, l.2.ff.de statu hom. cum aliis adductis ff.in principio legis, & hallucinatus fuit hic Ripa ex dictis Mod. Tau.intelligendo uerbum, complectitur, positũ in tex.referri ad verba illa sub hoc titulo,quum respiciat verbum, prætor, à quo determinatur , vt cuius mediocriter erudito legenti tex. apparere potest: sicque uult, quod prętor sub generalitate dictorum verborum de rebus creditis complectatur omnes contractus,quos &c.

Tenẽda est igitur declaratio Bar.subtilis, & pulchra,quum dicta uerba,oẽs contractus,referantur ad immediatè p̃cedentia, ideo rerum creditarum titulũ præmisit,iuxta l.talis scriptura.ff.de leg.i.& l.si idem.in §.fi.ff.de iurisd.om. iud. cum no.Nam post prædicta uerba subiungit, oẽs.n. contractus, quos alienã fidem secuti instituimus, cõplectitur, scilicet prætor,de quo dixerat sub generalitate dictorum uerborum , rerum creditarum uidelicet, Et consequenter sermo ille non refertur ad illa verba sub hoc titulo, vt Decii volebant, sed ad illa alia ideo rerũ creditarum titulum premisit , quod adhuc clarius probatur per hunc tex.dum dicit,mul ta iura sub hoc titulo prętor inseruit.non aũt dicit, oĩa.posteà tamen de significatione uerborum titu li agit,dum oẽs inquiunt,contractus; quos &c.cõplectitur,& p consequens omnes dictos cõtractus sub significatione dictorum verborum generaliũ complectitur,non sub hoc titulo. hęc videtur plana,& realis declaratio ad hũc tex.& ad tex.in §.fi.l. secundę.ff.eo.qui uidebatur probare, ꝙ stipulatio, seu verborum obligatio comprehendatur sub hoc titulo.Sed respon.ut hic per Ripam col.x.& Mod. Mediol.in fi.commenti.

146 Ex prędictis post Alex.& alios in l.5.in prin.de uerb. obli.inferunt hic Mod. ad no.quęstio.† vtrũ appellatione contractus veniat fideiussio, seu stipulatio: & an comprehendantur sub statuto loquẽte de contractu,intellecto articulo de stipulatione 147 intelligetur alius de fideiussione , quæ non est † sine stipulatione.l. blanditus. C. de fideiuss. notant omnes in rub.de uerb.obl.

Non videtur in dispositione statutaria de cõtractu mentioue faciente, p̃dicta posse,aut debere co- 148 prehendi.† primò,quia cõtractus est ultro citroq; obligatorius, l.Labeo.la ii.§. contractum.de uerb. sign.fideiussio, vel stipulatio huiuscemodi nõ sunt, ergo &c. Secundò per l.stipulationum,aliç.quæ est quinta in principio de verb.obli. vbi fit æquiparatio de contractibus ad stipulationem,& nullum simile est idem ; ergo sequitur stipulationem nõ esse contractum , & in statuto p̃dicto minimè comprehendi secundum receptiorem scriben.sententiam; ut per Alex.in d.l. 5.Mod.Tau.hic col. 16.& Ripa in rubri.de verbo. oblig.col. 13. quod ita simplici- 149 ter,& de plano non procedit.†Multi enim opposi. tenent,quum saltem largè stipulatio contractus dicatur , ex quo omnis obligatio dicitur contractus, prout est tex. clarus in l. omnem. ff. de iud. iccirco iura appellant stipulationem contractum. l. t. in prin.cum gl.C.vt actio ab hęred. & contra hæred. incip.cum aliis alleg.per Ias.in d.l.quinta, in i.col. & de stricta significatione vocabuli ad largam licita est extensio,etiam in statutis.l. filium habeo,infrà ad Macedo.Iccirco Ias.ibi tenet hanc opin. contra Alexan.& alios,quando esset identitas rationis, aliàs secus;prout etiam videtur hic uelle Ripa licèt neminem alleget.

Ad argumenta aducta suprà in opposi.responderi

deri potest, quod procedunt, strictè intelligẽdo, nõ largè, vel secundum largam significationem vocabuli. Aquens. in d.l. stipulationum aliq. col. 2. in hoc pulchro articulo sequitur distinctionem Aretini ibi tanquàm veram in materia statutaria, quòd appellatione contractus continebitur stipulatio, quãdo ratio scripta esset in statuto, quæ militaret etiã in stipulatione, vel quando vnica tantùm ratio reddi posset; aut vbi esset eadem æquitas, & materia non esset odiosa; vt ibi per eum. Lancel. Galiaula in rubr. de verb. obliga. fol. 8. & sequenti post Bal. Nonellum, & Herculanũ Perusinũ plenius hunc articulum tangit, cõcludendo, vt retuli suprà, Aretinum Ias. & Aquens. dicere, licèt de eis non faciat verbum: & consequenter hæc videtur receptior sententia, intelligendumque secũdum prædictam distinctionem hunc articulum: & idem dicunt ibidem præfati scribentes de donatione.

Ex quibus descendendo ad practicam infertur 150 † stãte statuto, quòd obligatus ex contractu nõ possit alienare bona sua, nisi prius satisfacto creditoribus, comprehendetur etiam fideiussor propter idẽtitatem rationis, quæ est, vt sit consultum creditoribus: quę ratio militat etiam in fideiussore, & obligato per stipulationem. In quo tamen articulo distinguendum est, vt post Bal. Alber. & Aret. illos sequentem, & ita etiam concludunt hic Curt. col. penul. Deci. vlt. Ripa 10. & Mod. Mediol. in fine. Et 151 statutũ de soluẽda gabella pro contractu † non habebit locum in fideiussore propter diuersitatem rationis, ne duplici onere grauetur, vt per Ripam. Intellige prædicta, nisi communis loquendi vsus in contrarium esset, quòd appellatione contractus veniunt prędicta; vt post Butrigar. scribit Galiaula loco pręallegato, & cõsulnit Bal. in primo vol. cõs. 152 3. † dicens, quòd appellatione contractus non venit donatio, nisi fortè ex communi vsu loquendi. an autem appellatione contractus veniat contractus conditionalis, tradit Aret. infrà in fine commenti legis nostrę, & dicam infrà, dum tractabo de creditore cõditionali an dicatur proprie creditor.

Sequendo ordinem Bar. vt faciunt Deci. & alii Mod. quia Vlpianus probat dictum suum auctoritate Celsi, quem sæpe alibi idem Vlpianus citauit, vt hic per Ripã in 10. col. sumpta occasione, Bart. 153 latissimũ campum ingressus est, † an, & quomodo procedat argumentum ab auctoritate, allegarique possit auctoritas ad decisionem causarum. & quãuis Socin. Ias. & alii dicant doctrinam Bar. communiter receptam, aduertendum tamen est ad plura: maximè quum materia frequens sit, & practicabilis, iccirco ex dictis Bar. colligo quinque conclusiones declarandas.

154 Prima est, † quòd opin. Doctoris probabilis tantùm est, non necessaria, glossa est communiter approba. in l. j. C. de legib. & in l. cũ de interpretatione, suprà etiã de legib. Istæ enim magistrales auctoritates, vt in fine istius theoricæ inquit Bar. ligant, & arctant eatenus, quatenus ratione necessariò concludunt, non vltra. Conclusio est communiter approbata, quam ratione palpabili confirmamus: 155 † quia in diffiniendis negotiis nõ solùm est necessaria sententia, sed etiam potestas, c. 1. 20. distin. & quoniã Abbas, cũ ibi not. per Deci. & alios, de offi. deleg. sed in simplici Doctore non est ea potestas, ergo, &c. Nec obstat hæc lex, quæ loquitur in Iurisconsulto, cuius auctoritas erat necessaria, vt ait Bar. à responsis enim suis non licebat iudici recedere.

Aduertendum in primis, quia inaduertenter loquitur hic Bar. dicens, quod Iurisconsulti habebãt auctoritatem legis cõdendę, licèt Deci. & Mod. Taur. 156 simpliciter sequantur. † solus enim Populus Romanus habebat potestatem legis condendę, iurisconsulti verò de iure respondendi, à quorum responsis non licebat recedere beneficio principis, prout expressè dicitur, & declaratur in §. constat, cum sequen. Instit. de iure natur. vt latius dixi in §. fin. l. secundę, de orig. iur. Hanc conclus. ampliate, & limitate aliquibus modis, vt hic per Deci. col. 6. primæ lect. & Mod. Taur. col. 16. multa tamen ad bal[illegible] congerentes, maximè in limitationibus. prima. n. limitatio, quando opinio doctoris non esset rationabilis, est inepta, quia Bar. & doct. loquuntur de opinione doctoris rationabili: cui enim dubium, quòd ratione carentia contemnenda, & resellenda sunt, l. quod non ratione. §. de legib. c. fin. de consuet. c. erit autem lex, 4. distinct.

Alia limitatio de Iurisconsulto habente auctoritatẽ condendi ius, vltra quod Bar. ita clarè declarat, non est de terminis conclusionis suæ, quæ loquitur de simplici doctore, non de illis priscis Iurisconsultis.

Quando verò opinio simplicium doctorum esset communis, † tunc iudex contra eam iudicans 157 faceret litem suam, sententia tamen non esset nulla, prout quando fertur contra casum legis; vt per Felin. in c. 1. col. pen. & fin. vbi etiam per Deci. de constit. per Ias. in l. cum prolatis, circa finem, infrà de re iudi. cum aliis quæ allegaui in l. 2. in versicu. Quod ad magistratum. §. de orig. iur.

Et si dicas, quomodo opinio doctoris potest probabilis esse, quum adiiciendo commentarios ad leges nostras committat in eas, & puniendus sit, §. fi. 158 l. primæ. C. de vete. iur. enuclean. † respond. Mode. Mediol. ex generali consuetudine abrogatum esse. Tu dicas melius, quòd auctoritate ac licentia superiorìs (vt statim dicam) id hodie fit, ideo pœnam non meretur l. Gracchus. C. de adulter.

159 † Sed si non valet arg[illegible] tũ ab auctoritate Doctorum, quid operab[illegible] [illegible]ia glossandi, & interpretandi, quæ solet dari his, qui dignitate doctoratus insigniuntur: Curt. hic 10. col. respond. operari, vt actus doctoreos possit exercere, quos aliàs facere prohiberetur. Sed postquam creatus est quis doctor, nonne potest eo ipso exercere actus ad doctorem pertinentes, & à gradu doctoreo dependẽtes? certè sic, quia in ordinatis ad inuicem vno cõcesso, censetur concessum & aliud, prout etiam in dependentibus, & connexis, c. translato. cum not. ibi per Doct. de constit. & in l. 2. de iur. om. iudi. Idem uidetur, quòd sit expressio eius, quod inerat, & pro solemnitate inuentum. ideo non possit dici superfluum, l. 3. cum not. de lega. j. immo maxi- 160 mi effectus est, ac ministerii, † quia vbi primum doctores

ctores applicando commentarios ad leges Iustinia ni, poterant puniri, d. §. fi. nunc impune & licitè virtute prædictæ licentiæ id poterunt facere. quod be ne nota, quia aliàs inanditum, & noua declaratio ad tex. in d. §. fi.

Secunda conclusio Bar. ꝙ valet argumentũ ab auctoritate eorũ, quorum scripta pro legibus sunt

161 approbata ab Imperatore, vel Pontifice.† Conclusio est cõmuniter recepta, vt hic per scribẽtes. facit tex. in l. 1. col. 3. in ver. omnia. C. de uete. iure enucl. quòd omnia nostra facimus, quibus auctoritatẽ im partimur. & ponunt hic Bar. & alii de multis gene ribus scripturarum, quando allegari possint in iu dicio ad decisionẽ causarũ, de quibus latius per Felin. in c. 2. charac. penul. de rescrip. & in c. qualiter, & quando, el 2. in principio de accusat.

162 Sed iuxta hanc cõclu. † probabiliter dubitatur, an approbatio facta in vno dicto, vel capitulo, operetur, & extẽdatur ad alia dicta, vel capitula eiusdẽ auctoris, vt omnia approbata censeantur, & auctoritas necessaria; Deci. hic in 4. col. secundæ lect. & Cur. col. 15. tenent ac probant, quòd non; quod apud me indubitatũ est, per vulg. regulã, ex separatis malè ĩferri, ut suprà de min. l. Papinianus exuli. & l. fin. de calumniat. Quamuis igitur vnum dictũ vel capitulum approbatum fuerit, non sequitur, ergo & alia, immo retorqueri potest in contrarium, quum inclusio vnius sit exclusio alterius. l. cũ prætor. §. de iudi. & c. nonne. de præsump. Nec obst. ꝙ approbata uideatur indistinctè persona, ergo & dicta; qa approbatio fuit restricta ad illud capitulum uel dictum, ergo limitatè pariet effectum, vulg. l. age. C. de transac.

Secunda dubitatio, quamuis argumẽtum ab auctoritate prædictorum, de quibus s. valeat, & necessario concludat, tamen Ias. hic in 6. col. & alii cõmu

163 niter uolunt, † ꝙ dictum unius Sancti roboratum auctoritate noui, vel veteris Testamenti præferatur cuiuis decisioni Imperatoris, vel Põtificis, per glo. in c. de libellis. 20. distin. intelligendo vt hic per Deci. in 9. col. vltimæ lect.

164 † Ex quibus inferunt, ꝙ frater maior, si ad diuisionem bonorum deueniatur, debet facere partes, & dare electionem minori. Est enim dictum Sãcti Augus. auctoritate ueteris testamenti roboratum, vt hic latè per præfatos, qui volunt id uerum esse.

165 Sed contraria sententia iustior ac melior est, † per tex. in l. 2. C. quando, & quibus quarta pars deb. lib. 10. quæ dat aliam formam diuisioni faciẽdæ inter fratres: & per l. si maior. C. communi diui. quæ dicit æqualitatem in omnibus seruari debere; ergò inter eos in diuisione, vel optione nulla debet esse prælatio, sed in omnibus seruanda æqualitas: expediri igitur debet diuisio prædicta officio iudicis, §. pen. instit. de offi. iud. & §. quædam. instit. de actio. vel continget optio breuium, aut fortis, seu felicitate, non prærogatiua personæ, d. l. secunda; in principio. Et hæc est receptior scriben. sententia, ut patet ex allegatis hic per Ias. & per Angel. in d. §. quædam. col. penul. Aret. in l. procurator. C. de edend. & Ias. sibi contrarius in l. 2. §. j. C. communia de leg. Curt. hic col. 12. Mode. Taur. in 18. & Ripam 11. & ita de consuetudine obseruari sæpe vidimus.

166 Et ad allegata in contrarium, maximè ad gl. d. c. de libellis, multis modis potest respõderi. † uel secundum Cur. ꝙ procedit quando tale dictum esset roboratum auctoritate noui uel ueteris testamenti præceptiua, sed non sequitur, inter Abraã, & Loth ita seruatum fuit, ergo & inter alios seruandum: quum exemplis non sit iudicandum, l. nemo, cũ gl. C. de sent. & interlo. om. iud. quæ glo. vult, non esse standum etiam decisioni imperiali, si non sit redacta in corpore iuris; sicq; factum illud, quod nõ est cum præcepto, non probat auctoritatem talẽ esse. Vel secundo procedere illud dictum, vbi agitur de peccato, alias seruanda sit humana constitutio, ut hic per Paul. Cast. Mod. Taur. & Ripam in locis supra alleg. Vel tertio, & clarius potest respõderi, quòd Augustinus loquitur, quãdo consuetudo loci sic volebat, aliàs secus; ut per Bal. in d. l. si maior. & Moder. Taur. suprà allega. Sed (vt dixi) de consuetudine nostri temporis seruatur contrariũ, ideo, &c.

167 Tertia conclusio Bar. † quòd libris historiarum & chronicorum enunciatiuè, seu recitatiuè loquẽribus datur fides, & creditur, prout, & quemadmodum à maioribus factum reperitur, prout aliis libris antiquis. quæ conclusio malè probatur per iura alleg. per Bar. vt hic per Mod. Tau. col. 20. & Ripam 12. Cõuenientius Bar. allegasset, l. primam, suprà de offi. quæstoris. & l. in quæstionibus, infrà ad l. Iul. maiest. vbi Iurisconsul. citat historicos, tamẽ de illis casibus in specie facta erat lex: probari igitur melius hic potest conclusio: omnis actus, & dispositio de mundo recipit interpretationẽ à cõsuetudine, l. quod si nolit. §. quod assidua. de ædil. edic. cũ plenè adductis per Felin. in proœm. Decretal. & in c. 5. de proba. sed ab antiquo consuetum est illis credi, vt præsupponit Bal. ergo &c.

Et ad tex. in l. census. per Bar. alleg. addite, quæ scribit Alex. in consi. 187. liber 7. & Deci. in consil. 535. & 458.

Iuxta pdicta mouet hic Cur. duas difficultates, cur Bart. potius uelit dari fidẽ libris enunciatiuis,

168 † quatenus maiores nostri crediderũt, quàm libris dispositiuè ꝓcedentibus, qui videntur maioris esse roboris; quũ in materia ꝓbatoria æquiparẽtur scri

169 ptura, & testis, l. in exercendis. C. de fide instr. † Sed testibus deponentibus & assignantibus rõnem, qa sic dici à maioribus audiuerunt, non creditur, ut ꝑ Barto. in l. 2. in §. item Labeo, infra de aqua pluu. arcen. ergo nec scripturis deberemus; quamuis maiores nostri illis fidem adhibuerint. Et respon. conclusionem Bar. nõ ita simpliciter & indistinctè intelligi, sed declarari debere scdm leges per eũ allega. de publicis scripturis auctoritate publica conseruatis, vt per glo. in d. c. cũ causam. quę solutio nõ tollit difficultates, vt ex verbis ipsis apparet. Proptereà respondere, Bar. sic dicere, quia prædictæ scripturæ historiarum, & chronicorum ꝓcedunt enũciando, & narrando, quæ facta sunt, non autem per modum dispositiuum. Præterea procedit conclusio in his, quæ sunt de antiquo, & probari concludẽtes

cludenter non possunt, in quibus admittuntur etiã testes deponentes se à maioribus suis audiuisse.c. licet ex quadã, vbi plenè notatur, de ꝓbat. ꝙ à pari procedunt testes, & scripturæ in probandis his, 170 quæ sunt de antiquo.† Et conclusionẽ istã, ꝙ chronicis,& historicis dãda sit fides, quatenus reperitur à maioribus nostris data, & quòd in iudicio fidem faciant, tenẽt communiter scriben. vt hic per Deci.& Mod.Cardinal.Alex.in rubr.Decreti in principio, in c.Diaconus.27.distin.in c.& constituebatur, ad finem.50.distin.Atet.in conf.37.incip. Sequendo Felin.in c.2.col.fin.de rescrip.& in c.cum causam.col.j.& sequenti.de proba.vbi tenent, ꝙ in his quæ sunt de antiquo, danda sit fides chronicis & historiis, etiam in iudicio.& ita etiam consuluit Paris.lib.1.cons.1.col.8.& cons.23.col.34.cum se 171 quen.† Quæ autem dicantur esse de antiquo, declaraui in l.velle non creditur, de reg.iur.

Sed est dubitabilis unus notab. casus hic remissiuè per Alex.tactus, an ualeat argumentum ab auctoritate scripturæ repertæ in aliqua columna aut 172 marmore antiquo.† glo.in d.c.cum causam, tenet quòd sic,& plenam fidem facere. idem uoluit Bart. & Alex.ibi in apostill. C.de relig. & sump. fune.in l. monumentorum. per l. primam. ʒ. de albo scribend.& uidetur receptior sententia, vt hic per præfatos Moder. Felin.& Deci. in d. c. cum causam. Hippol.de Marsil.in rubr.C. de proba.col. xl.ideo dicebat Salic.in d.l. monumentorum.quòd inscriptiones ipsorum monumentorum probant sic es- 173 se, nec istud negat ille tex.secundum eum. † Eapropter ius patronatus probabitur per tales litteras scriptas in aliqua columna, vel antiquo marmore secundum Bal.in cõs.445.An patronatus. Deci.in cons.135.Mod.Taur. & Ripam hic in locis proximè alleg.

Quæ conclusio est multùm dubia, quia valde periculosum,& perniciosum in facto ꝓprio, & ad vtilitatem propriam illi scripturæ credi. l. exẽplo. C.de proba.l.omnibus.C.de testib.& quia in antiquis, si tractetur de graui præiudicio tertii, litteræ prędictæ non probant, quandoquidẽ nec libri antiqui probarent hoc casu.Bar.in l.2.ad finem principii, infra de bon.pos. secund.tabul. Abb. Felin.& alii in d.c.cum causam.dicentes, quòd si de nullius præiudicio tractaretur, vel de modico, probarent, exemplificando, vt per eos: secus si de graui præiudicio tertii, quia non probarent plenè, sed facerent tantum adminiculum. Causa iuris patronatus est grauis præiudicii siue respectu Ecclesię, quę tali onere affecta redditur, loquamur, siue respectu tertii cõtendentis de iure patronatus, ergo &c. fateor quòd ex chronicis & historiis, quibus a maioribus nostris creditum fuit, probaretur, quia (vt dixi) fidem faciunt, etiam in iudicio in his, quę grauis ꝓ- 174 iudicii sunt.† & decisio Salic.de sepulchris, potest procedere in antiquis: quum sit de his, quæ leuis præiudicii censentur. Nõ obstat prædictis tex. l.prima de albo scriben. quia respon. ut per Are.& Felin.in d.c.cum causam.col.2.& 3.dum citãt §.exactis.l.secundæ, de orig.iur.ibi; pro rostris.quòd scriptura in marmore, ære, aut ligno incisa, & in loco publico auctoritate publica, dicitur publica, & ꝓbat: immo nõ loquitur de antiquis, sed de his, quę sunt nouissimè facta, quòd scriptura prędicta probat. Nam superior eam ponens, fidem & auctoritatem scripturæ dare potest, c.cũ P.cum simil.de fide 175 instr.& prędicta conclusio † quòd libri chronicorum,& historiarum probent, quando à maioribus nostris præstita fuit fides, procedit, etiam quòd de auditu alieno loquãtur. c.licet causam.cum ibi- not.de proba. & est receptior sententia, vt hic per Soci.col.6.Mod.Taur.20. & Ripã 12. & latè Are. & Felin.in d.c.cum causam.in primis col.

Retenta enim contraria opi. cõmunis cõclusio 176 inanis, & frustratoria redderetur, † quum libri chronicorum, & historiarum de auditu alieno cõmuniter loquantur, & quæ ab aliis acceperunt, narrent. Impossibile est enim, ꝙ auctores viderent, quæ in uariis mundi partibus acta fuisse sæpe narrant; & si nonnũquàm à se uisa narreut, & attestentur, vt ibi dicit Felin. & patet in cõmentariis Cæsaris, ꝙ si inter historicos uarietas, vel repugnãtia adsit, attẽdẽda erit crebrior, & receptior illorũ opi: tex.est not. in l.1.supra de offi. quęsto.& sic quod à pluribus, & verioribus auctoribus traditum apparet. c.in nostra.de testi.vt hic per Socin.col.6.Mod. Taur. Ripam,& alios in locis præallegatis.

Et sicuti scripturæ in ære, marmore, uel alia materia incisæ, vt scriptum est, ita esse probent in his, 177 quæ sunt de antiquo; † idem uidetur in armis, seu insignibus, quę quis templis, vel ornamentis Ecclesiæ seu in alia re posuit, & affixit, iuxta l.stigmata.C.de fabricen.lib.11.& l.absit. C. de priuil. dom. August.eodem lib. in his videlicet, quæ sunt de antiquo ac leuis præiudicii; aliàs secus. ideo labitur Ripa hic dicens, quòd insignia tua depicta super muro alicuius domus probent talem domũ ad te spectare: quum enim hoc sit grauis præiudicii, quo terrius afficeretur, probationem non inducunt per prædicta. & hoc tradit in terminis post alios Io.de Platea in d.l.stigmata, dicens, quòd insignia alicuius super re aliqua posita, non probant rem illius esse, qui eam tenet, quia signum est fallax, & de facili committi posset fraus, cui obuiadũ est,& d.l.1.de albo scriben. vt in superioribus dixi, recte intelligendo, nihil probat. nec etiam obst. l. absit.cum l.2.& 3. ʒ.de oper.publ.quia bene concedunt pro gloria, & mundi ambitione inscribi nomen auctoris operi publico inscribentis pecunia extructo, sed non dicunt probare ex hoc rem ad titulum inscribentem pertinere, ut ibi, ad Rempublicam. neque agitur ibi de commodo patrimo- 178 nii. Huiuscemodi tamen insignia delentes, † iniuriarum actione tenentur, & grauiter aliquando puniri possunt, vt delentes insignia Dominorum suorum ex contemptu, qui in rebellionem incidũt: re- 179 belliũ tamen insignia impune deleri possunt.† uidete ultra accumulata hic per Mod. Rom. pulchrè in suis singul.fol.27.col.3.singulari incipiente, Eorum arma.Cardin.Alexan.in c.quæcunque, distin. 3.Dominicũ in c.duæ.distin.45.Socin.in cons.89. col.12.lib.1.Felin.in c.tertio loco. col.2.de proba. 180 vbi volunt, quòd † uasallus faciens depingi arma inimicorum

inimicorum Domini sui, feudo priuari possit, quũ id subiectionis, vel adhærentiæ sit signum.

181 Quarta conclusio Bar.† est, quòd libri, qui legum tur in studijs publicis, & approbati vti auctentici, quemadmodũ libri Aristotelis, & Hipprocratis, ꝓbant, & illis necessariò est standũ, l. 7. mense. de sta. hom. & l. si pater. ꝟ. de solu. dicitur in d. l. septimo. ex auctoritate Hipp. 7 mẽse nasci posse perfectum

182 partũ. †Et in l. si pater. eodẽ partu quinq; nasci posse, quia vuluæ mulierũ totidem receptacula habere possunt, teste Arist. in 7. de natura animaliũ. c. 4. vbi etiã dicit, quòd in Aegypro quinq; quamplurimũ nascuntur, & quandam mulierem vigintiquatuor edidisse, quinos. n. singulis partibus enixa est.

Sed est aduertendum in primis, quia præalleg. iura noti vid entur probare conclus. Bar. quum loquãtur, vbi in specie facta est lex, quo casu absque dubio standum est prædictæ decisioni, potius virtute legis ad hoc nos necessitãtis, quàm auctoritate prædictorum: conclusio tamen Bar. hic procedit generaliter, etiã ꝙ de dictis præallegatorum non sit in specie facta lex, quũ libri illorum in publicis studijs tanquàm auctentici sint approbati, & pro se habeãt doctrinæ & peritiæ publicum testimonium: proptereà nimirũ, si creditur illis tanquàm peritis in arte,

183 nisi cõtradicat lex, intellige. †Dec. hic in j. lect. col. 5. Mod. Taur. 22. Car. 11. & Ripa 12. dicunt, ꝙ generi per speciẽ derogatur, l. in toto iure. ꝟ. de regu. iur. ideo nimirum si non obstante generali approbatione prædictorum librorũ nõ statur dictis suis, quando contrarium in iure specialiter decisum reperitur, hocq; probatur in terminis in d. l. si pater.

184 †Nã illa auctoritas Arist. in eo puncto nõ recipitur à lege, vt statim dicam. & quod d. cõclusio Bar. intelligitur, etiam ꝙ in specie non sit facta lex de dictis præfatorum, patet, quia hic casus quando in specie facta est approbatio ꝑ legẽ, iam erat decisus ꝑ Bar. ꝟ. in prin. proptereà absonũ est intelligere, ꝙ obscurrè, & sub inuolucro verborum illum casum nunc iterũ velit decidere, verũ aliũ casum determinare voluisse, vbi videlicet de tali dicto in specie nõ esset facta lex; allegataq; Bar. iura ꝟ. in prin. adducta ad ꝓbandũ, ꝙ possumus eosdẽ auctores allegare tãquàm auctenticos, quum etiam legislator id faciat.

185 Septimo igitur mẽse † nasci posse perfectũ partũ secundũ auctoritatẽ Hippocratis indubitati iuris est, vt dicitur in d. l. Septimo. immo centesimo octagesimo secundo die natus, iusto tpe natus videtur, teste ipsomet Hippocrate, vt dicitur ꝟ. de suis, & legitim. in l. intestato, in fine. Et sic in secundo die sexti mẽsis dicitur iusto tpe natus, & partus perfectus censetur ac vitalis: vt etiã per Pliniũ lib. 7. c. 5. naturalis historię, Gelliũ in noctibus atticis lib. 3. c. 16. & Aristot. de natura animaliũ, lib. 7. c. 4. fœtus (inquit) qui maturius quàm septimo mẽse ꝓdeat, nullo pacto vitalis est: q septimo, vitaliũ, sed magna ex parte infirmior: quãobrem cunabulis (ait) ex lata eũ obuoluit, & fascijs alligant, meatus nõnulli insissi, vt auriũ aut nariũ sæpe numero generãtur, sed accrescẽti articulãtur infanti, & demum sua formã

186 recipiunt. †In d. l. si pater, citatur auctoritas Arist. volentis eodẽ partu quinq; nasci posse, & ꝓpterea

videbatur, si pater meus vxore pregnãte relicta decesserit, ventre adhuc pleno admitti me solũ ad hæreditatẽ, aut petendũ debitũ hæreditatis pro sexta parte, ex quo alij quinq, possunt nasci; hoc tñ iuri consonũ nõ est, quũ. n. nasci possint vnus, duo, tres, quatuor, & quinque; prudentissimè iuris auctores medietatẽ quãdam secuti sunt, vt ꝙ fieri non rarò admodũ põt, intuerentur: & quia fieri poterat, vt tres gemini nascerẽtur: quartã partẽ superstiti filio

187 assignauerunt. †tex. est no. in l. antiqui. supra de pe. hæred. in l. sed & si restituatur. §. fina. ꝟ. de iudi. vbi oẽs scribentes notant, & etiã in d. l. si pater. per hoc tñ non damnatur auctoritas Aristotelis in d. l. si pater. sed quia id non frequenter cõtingit, lex illã mediam viã elegit, assignando quartã partẽ filio superstiti. Similiter quamuis secundũ opin. Aristotelis,

188 & Auicennæ † partus nasci possit legitimus, & successibilis patri præmortuo, mense vndecimo, duodecimo, & tertiodecimo, quia tñ hoc non procedit secundũ communiter accidẽtia, (& si possibile sit) lex approbat opinionẽ Hippocratis de decimo mẽse. vnde in. §. fi. d. l. intestato. dicit, post decẽ menses mortis natus, nõ admittitur ad legitimã hæreditatẽ

189 †precisè, tñ de decẽ mensibus nõ intelligitur, quia dummodo paucis diebus ante, vel post nascatur, satis dicitur in decimo nasci, teste eodẽ Hippocrate: ꝗ opin. à legistis communiter est approbata, vt per Bar. in l. Gallus, in prin. col. fin. vbi clarius Socin. & Ias. Fortu. & alij. ꝟ. de liber. & posthu. & hanc sentẽ

190 tiã firmant Aristo. & Gellius in locis s. alleg. †Octauo verò mense nati sunt vitales, quicquid dicãt Plinius, & Gellius in locis præalleg. secundum Bar. & alios in principio d. l. Gallus. & Arist. in præallegato c. 4. ibi, octauo mense nati nõ viuunt, nisi in Aegypto, & adhuc rarò. Rationes aũt inuenies ab Hippocr. in libro de trimestri partu, si me nõ fallit obli

191 uio. Et prædicta notanda sunt in practica: † sæpe. n. in arduis causis, vbi per leges, vel doctrinas nostrorum scribentium non poteram intentionem meã probare, & iustificare, dicta Arist. & Hippocr. citabã maximè in materia partus editi, vel extracti ab vtero matris, qui parũ vixit, an rumperet testamentũ, vel faceret deficere fideicommissum iniunctũ sub conditione, si sine liberis decesserit: aut faciat maritum lucrari dotẽ, & bona mulieris, relictis (puta) li-

192 beris, quibus pater postmodũ successerit. † in quo artic. variæ sunt opiniones scribentiũ, videte tex. in l. 2. & 3. C. de posth. hęred. instit. in l. quod dicitur. ꝟ. de libe. & posth. in l. mortui, & in l. quærit aliqs. ꝟ. de verb. sign. cum dictis per scriben. ibidẽ. Socin. in l. cũ auus. fol. antep. de cõdi. & demõ. & in cons. 197. lib. 2. Brunũ in trac. de forma. ehar. S. cõ. seq.

193 & Aristotelẽ loco proximio aleg. † Et secũdũ supra dicta iura, ac scriben. ad hoc vt partus natus, vel excisus, & ab vtero matris extractus, & prædictos effectus operetur, requiritur, quòd sit vitalis, seu possit viuere, alias habetur pro nõ nato, iuribus vulg. quãdo venit viuus in lucẽ, quãuis vocẽ nõ emiserit, & illico decesserit, dummodo pfectus esset, vitalis fuisse censetur, & prædictos operatur effectus; iuribus supra alleg. si probari posset fuisse in septimo mense, nono, vel decimo, partus perfectus, & vitalis

194 iudicaretur p auctoritates pdictas. † Sed secundũ communiter accidẽtia id probare impossibile vr. quã.n. rationem depositionis testes ad hoc probãdũ induci assignare possunt, qñquidem nec parẽ

195 tes id sciant † † tempus.n. conceptionis nescitur, gl. in c.cũ enixa.dist.v. immo latet ipsas mulieres cõceptus initium, vt inquit Aristoteles loco praealle. Noui ego multas mulieres, q̃ tumentem habentes ventrem se praegnantes putabant, & p talibus habebantur pluribus mensibus, posteà cunctis euanentibus parturient mõtes, nascetur ridiculus mus.et aliàs q non putabant se praegnantes, pepererunt: & pridie hic Paduae q̃dam vicina mea credens se labo rare dolore ventris, ac nesciens vẽtrem plenũ esse,

196 filium edidit. † Quãuis ergo in rerũ natura certum sit natũ ante septimum, & in octauo non esse vita lẽ, secus si in septimo, nono, & decimo, iuribus s̃. al leg. cuius rei assignant rõnem Hippoc. & alii palle.

197 p testes tñ, & signa impossibile vr id probare, † nisi honesta aliqua filia cõtracto matrimonio duobus primis diebus puta, ex viro praegnans remansisset: posteà statim mortuo, si hęc pareret septimo, octauo, nono, vel decimo, cognosci & iudicari tũc posset, saltẽ p̃sumptione iuris, tẽpus partus, aliter nõ.

198 † Dicebã tamẽ aliàs in casu occurrenti partus ex vtero matris excisũ, q baptizatus nõ emiserat vocẽ, & statim expirauerat, & agebatur de lucro dotis inter patrẽ pdictae, partus illi successisse praetendentẽ, & oĩa bona vxoris sibi ppterea ptinere: & fratrem pdictae mulieris repetentem dotem, & reliqua bona ipsius mulieris tanq̃ defunctae sine liberis, q maritus videbatur iustitiã fouere: pbabatur.n. partũ viuum fuisse extractũ ex vtero matris, & fuisse organizatũ, & articulatũ, seu mẽbra distincta habuis

199 se, ex quibus signis † vitalitatẽ argui dicebã, quia ante septimum mensem vitalitatis terminũ hoc non contingit: ergo pbabatur, mulierẽ cũ liberis vitali bus & successibilibus esse mortuã. allegabã auctoritatẽ Aristotelis in praall. c. 4. vbi dicit: foetus, qui maturius q̃ septimo mense prodeat, nullo pacto vitalis est, in septimo vitalis, sed magna ex parte infirmior: quãobrem cunabulis ex lana eum obuolũt, & fascis alligant, meatus nõnulli infissi, vt aurium & narium saepenumero generãtor, sed accrescenti articulantur infanti, & demũ suã formã recipiunt.

200 † Vult ergo Aristoteles partũ ante septimũ mẽsem non organizari, neq; articulari, & uix in septimo. pbato igitur q erat articulatus, & habebat mẽbra distincta, vitalitas probata videtur, ita vt volenti cõtrarium dicere, incumbat onus pbandi tãquã fundanti se in exceptione à regula, p l. secundã, cum ibi no. p Bar. supra si quis in ius uoca. nõ ierit. & tradi

201 tur latè in l. j. de regul. iu. † q̃uis corpus Christi ab instanti conceptionis in membrorum distinctione animatum, & perfectum fuerit, licèt non productum aut formatũ in perfectione quantitatis molis secundum Theologos.

202 Et si dicas, † cur corpus primi nostri parentis Adam, quod nõ fuit nobilioris cõditionis, q̃ corp9 Christi, in instanti creationis fuerit à Deo perfectè formatum quãtum ad qualitatem molis: Resp. q pfectio quãtitatis corporis Christi fuit operatione naturae, q̃ agit secundum successionem tẽporis, & hoc multiplici ratione in Christo fecit Deus, vt post S. Bonauẽturã scribit Robertus de Licio in se

203 ptimo sermone De aduentu, c. vlt. † animatur autẽ partus masculus in quadraginta diebus, octoginta foemineus: rationem differentię ponit Nicolaus de Lira, quem refert, & sequitur Card. Alex. in c. haec, de priuil. in fi. dist. 4.

204 Nunc tamẽ de casu praedicto † valde dubitarem, quia partus in vltimis diebus sexti mẽsis secundũ praefatos Doct. potest esse articulatus, vt in primis diebus septimi, & tamen (vt diximus) non foret vitalis. praeterea in octauo articulatus erit, quum id contingat in septimo, & tamen (vt dixi) nõ est vitalis: ergo articulatio seu distinctio membrorum nõ arguit de necessitate vitalitatem partus. quae omnia notanda sunt.

205 De auctoritate Poetarũ † quicquid ĩ 5. col. hic dicant Ias. & alii Mod. ac Fel. in d. c. 2. de rescri. cõcludendum vr, q si de dicto partu facta sit lex, illi sine dubio standũ sit, seu approbet, seu reprobet: patet in l. j. de contrah. emp. in l. fi. de rerum diui. in quibus locis pbatur opinio Homeri, & Lucani, Virgilii aũt reprobatur in l. in tantũ. in fi. cũ l. seq. supra de rerum diui. Si verò non sit facta in specie lex, auctoritas eorũ vr probabilis tantum, quatenus ratione mouentur, vt de opinione simpliciũ doctorum dictũ fuit supra, & dicet j. facit tex. in c. j. dist. 20. & in c. Ego solis. dist. 9. Si. n. opinio doctoris, q in hac sciẽtia publicè approbat9 est, tãtũ pbabilis dr, multo magis id erit de auctoritate Poetae. faciunt quae in sequenti conclusione scribam.

206 Et si dicas, leguntur in studijs generalibus, ergo &c. † Respon. q non leguntur vt auctentici, vt pbẽt necessario, prout requiritur, ad hoc vt argumẽtum à tali auctoritate concludat, vt hic p Dec. in 4. col. secundae lecturae. & patet in dictis Bar. & aliorũ Doct. qui etiam leguntur, & citantur in studijs generalibus, & tamen eorum auctoritas non est necessaria, cum nõ sint eo modo approbati, vt necessario probent. De auctoritate, & testimonio Petrarum uidebitis etiam Budaeum Parisiensem in d. l. j. j. de contrah. emp.

Quinta, & vltima concl. Bar. est, q scripturis, q̃ non sunt in studijs generalibus pro auctenticis approbatae, de necessitate non est standum, nisi quatenus ratio cõcludit. ampliate, vt hic per Dec. col. 6. & Ripam 13. satisq; de hoc dictum fuit supra in prima conclusione.

207 Iuxta praedicta Bar. reducendo rem ad practicã, † quaerit, an testis rationem dicti sui reddens p locum ab auctoritate probet: & respon. eleganter distinguendo, vt per eum. Ex cuius dictis quinque colliguntur conclusiones, circa quas diligenter est aduertendum, quum sit materia, quę in usu frequẽtissimè versatur.

208 Prima conclusi. Testis reddens rationem per locum ab auctoritate generali, vel publica, non probat, † auctoritas tamen probabit. nam si testis diceret, Christum sub Augusto natum fuisse, & inter rogatus de causa scientiae responderet, quia sic in Euangelio dicitur, ipsum Euãgeliũ, & sic scriptura publica

publica, & approbata hoc probaret, non autem dictũ testis. Mod. Taur. in 2.col. reprehendunt Bar. eo q̃ superfluum sit & insipidum, quempiam examinari ac interrogari de natiuitate Christi, quum res notoria sit, neque esse necessariam exhibitionem, & productionem scripturæ, sed sufficere allegare, quemadmodum de statuto dicimus, vt per eos. & per Ias. limitantem in l. cum ptolatis, col. 2. in frà de re iud. Ripa in 13. col. saluat, quando inter paganos esset quæstio, secus inter Christianos. Sed doctrina Bar. generalis est, ad Christianos præcipuè, non ad Hebræos, aut ad Ephesios, nec apparet de paganis consideratum; somnium est ergo quod dicit. Prætereà Pagani non credunt Euãgelio, neque Ecclesiæ, quę Euangelium approbauit, sine qua approbatione nõ crederetur Euangelio. † quum dicat Augustinus in Enchiridio: Non crederem Euangelio, nisi ab Ecclesia confirmato. respectu ergo Paganorum, & Iudæorum super Euangelia non potest fieri fundamẽtum.

209

210

Dicas ergo Barto. fuisse locutum de natiuitate Christi, non se restringẽdo, sed declarando doctrinã suam per exempla, quæ non restringunt, vulg. l. damni infecti stipulatio. in frà de damn. infect. Dari posset aliud exemplum de scriptura generali, & publica mortis Iulij Cæsaris, & similium: Sed quum notorium fit ex historijs publicis, & generalibus, nõ cadit (vt diximus) examen testium: propterea videt, quòd Bar. inaduertenter locutus fuerit.

Et etiam dum exigit ostensionem, & productionem scripturæ publicæ, labi videtur; quia si est publica, communisq́;, & notoria, vt ipse præsupponit, sufficit allegare, vt diximus supra de statuto. † quum notoria non egeant probatione, sed tantũ allegatione, l. si adulterium. §. idem Pollioni. j. de adulter. glo. in clem. appellanti. in verbo Iudicis, de appell. latius tradunt scriben. in l. cum quid. j. eod. nec l. j. de mand. princip. & §. eos. p Bar. alleg. loquuntur de scripturis illis publicis, & notoriis, sed de secretis; & sic in diuersis terminis, vt per Mod. Taur. & Ripã præallegatos, quicquid nõnulli alii dixerint: possent tamen illa iura in via disputatiua p Bar. induci, vt sicuti no creditur ibi allegãti habere se mandatum principis, in quo est publica, & generalis auctoritas, l. j. suprà de constit. princip. præterquàm si fiat fides de literis, & mandato, ita voluerit dicere Bar. non esse credẽdum alleganti publicã, & generalem auctoritatẽ, nisi probet, maximè quum non requiratur similitudinem esse per omnia, sed sufficit esse secundũ quid, c. translato. cum ibi no. de const.

211

Sed argumentum non concludit, quia licèt in principe publica sit auctoritas, eius tamen scriptura non est publica, & notaria; ideo nimirum si probanda, quum non sufficiat aliquid dicere seu allegare, nisi pbetur, l. j. in prin. cũ gl. supra si quadru. paup. l. hi qui. j. de probat. † præcipuè, quum talia sint facti, quæ facta nõ præsumuntur, c. j. de consti. lib. 6. l. si emancipati. cum ibi not. C. de colla, inaduertenter igitur locutus est Bart. hic, & grauiter lapsus. nam vbi est auctoritas publica, & communis, res in notorium transit, ita quòd non est necessariũ examen testium. Secundò, quia talis scriptura non est exhibenda nec ostendenda, sed tãtũ alleganda, vt dictũ est. Tertiò, qa adducta p Bar. nõ pbant id, ad quod allegantur. loquũtur. n. in diuersis terminis de scriptura non generali, sed particulari, de qua in sequenti conclusione. Quarto, qa in pdictis ille, q i eis se fundabat, de vtilitate propria tractabat, vel de vendicando sibi auctoritatẽ, secus in teste, de quo loquimur. † Et ad d. l. j. C. de mãd. prin. vltra ibi scripta p Dec. videte Ang. in consilio 192. in nouis. Alex. in consi. 7. & in 7. vol. Fel. in c. quod super his, col. 4. de fide inst. Ias. in l. 1. col. j. supra si quis in ius vocat. nõ ierit. & in consi. 104. vol. j. & Mod. Tau. hic in 22. col.

212

213

Secunda cõclusio ex dictis Bar. sumitur, q † testis assignans rõnem ab auctoritate publica, nõ tamen generali non facit fidem, nisi probata tali auctoritate: & tunc auctoritas est illa, q̃ probat, non dictum testis, quod patũ facit, etiã q illa scriptura, puta, instrumentum, ad quod se refert, factum esset per ipsummet testem; ut statim dicã. & est conclusio indubitata, quia licèt centum notarii † in vno instrumento mentionem facerent de alio p eos cõfecto, non probarent, auct. si quis in aliquo documento. cum ibi no. p Doct. C. de eden. minus debent posse hoc probare alii testes, vt per Dec. in d. auct. si qs in aliquo. col. 6. & 7. vbi cõcludit post alios istud pcedere, etiã q illa auctentica scriptura, q̃ ad se refert, esset ipsiusmet notarii: quod est diligenter notandũ.

214

215

Tertia conclusio Bar. † q tenor, & continẽtia instrumenti p testes pbari possunt, videlicet bonos, idoneos, & valde peritos: probata & amissione instrumenti, iuribus hic p Bar. alle. de qua materia latè hic p Mod. & Fel. ab eis alle. & Math. de Afflic. decisi. Regni 274. & 302. & Dec. in d. auct. Si qs in aliquo. col. 7. quæ probatio valde difficilis est propter multas qualitates in prædictis testibus requisitas, & quia difficile est, q testes diligenter viderint oĩa necessaria requisita in instrumentis, & q de illis omnibus recordentur.

216

Quarto concludit Bar. † q vbi testis assignaret rõnem p auctoritatem priuatã ipsius testis, vt quia diceret se vidisse scriptũ manu sua factũ, & propterea re ad memoriã eius reducta recordari ita esse, prout ibi scriptũ est, iuxta tex. p Bar. alle. in l. sed si quis. j. quemad. test. aper. & in l. iubemus. C. de testa. probaret, intelligẽdo de memoriali facto manu ipsius testis deponentis, nõ tertii, vt aliqui intellexerunt: ita loquuntur iura alleg. per Bar. cuius intentio talis fuit, vt patet ex verbis suis ibi, quædam est auctoritas priuata, non ipsius testis, sed alterius, ergo supra de auctoritate priuata, & memoriali ipsius testis locutus est. & cum ista cõclu. Bar. transeũt cõmuniter Doc. vt p Fel. in c. cũ causam. in 4. no. col. 8. de testib. Cur. hic col. 12. Ripã 13. & Mod. Taur. 24. dicentes Bar. intelligi, vbi testis explicitè deponeret, secus si tantum relatiuè, nisi memoriale ipsum exhiberet, vt p eos. † Et quãuis concl. Bar. mirabilis videatur, q testis fidem sui dicti à se ipso posit sumere, tamen intelligendo sane, vt j. declarabimus, conclusio naturalibus conuenit.

217

218

Circa quã Cur. hic tres difficultates mouet, & resoluit, vt per eum. primæ claræ sunt; tertia de exhibitione

hibitione memorialis modici momēti, erit.n. facile testi scribere memoriale, inde illud exhibete: ideo ultra non est contendendum tempus.

Sed quum testis interrogatus de causa scientiæ 219 assignare illam debeat per unum † ex quinque sensus corporis, magisq; appropriatum & conuenientem subiectæ materiæ.l. testium. cū ibi no. C. de testib. §. fi. l. q testō. ℸ. de testa. tradit Fel. in d.c. cū causam. col. 6. non vt bona nec concludens prædicta ratio assignata per testem, scio, quia sic in memoriali scripsi; quū non videatur reddita p unum ex quinque sensibus corporis. Respond. quòd quum testis deponat se prædicta scripsisse, præsupponit p sentiam, ita quòd per sensum corporis deponit; & maximè hoc procedit, quia sufficit rationem testis 220 implicitè concludere, vt s. diximus. † & dicta testium nō sunt cauillanda, sed potius adiuuanda; vt latè per Dec. in consi. 100. nihilominus ad abundantem cautelam, facerem sic deponere testem, scio Sempronium fecisse tale instrumentum anno, mense, die, & loco præscriptis; quia præsens fui, uidi, audiui, & recordor sic esse, quia de hoc scripturam tunc confeci, quę uisu succurrit; & recordor sic fuisse actum.

221 Quintò cōcludit Bar. † testimonium de auditu alieno omnis quantumuis magnæ auctoritatis nō probare, nec subsistere; nisi in duobus casibus, de quibus hic per eum. cum quo transeunt communiter Doct. pdictā conclu. multis modis ampliantes, limitantes, & declarātes, vt hic p oēs Mod. q materia trita est & amplissima: vt si quispiam videre uoluerit, videat glo. & Doct. in d.l. testium. & in §. fin. d.l. qui testamento. Cano. in c. quotiens. & in c. licèt ex quadam. & in c. tàm litteris. de testib. Cepo. cau. 128. Corne. & alios in l. si non specialis. C. de testamen. in consi. 18. lib. 2. Are. in c. præterea, in ultimis col. de testib. Alex. in consi. 24. col. 2. lib. 2. & in consilio 47. in primis column. volum. 4. Socin. consi. c 30. colum. fin. lib. j. & consil. 84. colum. fin. lib. 2. Felin. in d.c. præterea. column. fina. & in c. sicut. colum. 4. de re iudi. Ias. & alios in l. non minorem. C. de transact. & in consi. 96. lib. quarto. Deci. in consi. t 63. col. 2. & in auct. si quis in aliquo. col. 5. C. de edē. Io. Cro. in tract. de testib. fol. 31. & seq. & alios scriben. in locis statim allegandis in probatione consanguinitatis, & parentelæ; licet Cur. hic dubitet. tex. hic clarè assignat tōnem, cur admittatur testimoniū de auditu p̄ter communē cursum, vt ibi ēt p Doct. ad quam quidē probationē perficiendā plura requiruntur, vt p Dec. in cons. 321. &

222 595. † & ille tex. procedit in causa matrimonii tm, ut p Are. in consi. 37. Dec. in d. consi. 595. & Mod. Rip. in vulg. §. Quidā rectè. col. 38. l. Gallus. requiritur tñ probatio famę cū testimonio de auditu, secundū Cur. hic, & Fel. in d.c. licèt. col. 1. quicquid dixerit Are. in d. consi. 37. in probanda tñ paretela

223 de recenti, † nō sufficeret testimonium de auditu secundum Are. ibi. Quid autem specialitatis habeāt casus aquæ pluuiæ arcendę, & consanguinitatis pbandæ per testimonium de auditu, quum in antiquis tale testimonium sufficiat, vt diximus s. Cur. cogitandum relinquit.

Tu respō. vt inquit Bar. quòd sunt casus, in quibus prędicta conclusio generalis exemplificatur, vt per Feli. loco prealleg. Nec tex. ibi exigit respectu cōsanguinitatis, quòd sit de antiquo.

Successiuè circa oppositionem Bar. quod credē di appellatio non sit generalis, per l. primā. C. si ad 224 veri. credi. † cū eius solutione transeunt hic communiter scriben. q licèt credendi appellatio (vt hic dicitur) generalis sit, ibi ponit in specie: nec id inconuenit, vt s. de adop. l. 1. & ℸ. ad Maced. l. quia quod vulgò. cum glo & quòd d. l. t. restringatur ad mutuum, probat Cur. hic, & Doct. ibi.

225 † Sed nunquid rub. illa generalis restringatur ad mutuum, & si (vt diximus suprà) per uigrū speciale non restringatur rubrum generale, tñ quum ambę leges prędicti tituli loquantur de mutuo, dicendū est, rub. illam et de mutuo intelligi; maximè quum non habeat orationem perfectam, nec possit proptereà super ea fieri fundamētum per suprà dicta.

Sed cōsidera (inquit Cur.) quare in pdicta rubr. nō fuerit facta specialis mentio de mutuo adeò frequenti, & priuilegiato cōtractu, & nusquā facta fuerit specialis rub. de mutuo, nec hic, nec in materia restitutionis in integrū. Sed queadmodū sæpe diximus s. hęc iuris positiui sunt; & licet ibi spāliter de mutuo nō fiat mētio, fit tñ in effectu, quū creditū stet pro mutuo, & sit nomen generis ac speciei, l. 2. §. creditū. ℸ. eo. dicitur satis fieri mētio de mutuo.

226 Circa sequentē oppositionē Bar. † de titulo de pigno. qui nō comprehenditur sub hoc tit. Bar. & alii cōiter sequuntur sol. gl. exponentis, idest de pigno. actio. vt hic per Cur. col. 14. & Mod. Ta. 25. colligētes propterea causam pro causato poni. Alii pptiè intelligunt, cōsiderata antiqua cōplicatione, p tex. s. in procem. §. in 2. versi. octo libris semons. qui tñ non pbat, q titulus de pig. cōtineretur sub hac parte. & queadmodū in prin. legis dixi, Vlpianus interpretando edicta, secutus est ordinē Prætoris, & Cōpilatores ordinē Vlpi. & Iurisconsultorū: ab eonūq; est dicta verba sub hoc tit. referre antiquam cōpilationē, quā non habemus, potiusquàm istā; quā præ manibus tenemus. Dubitatq; hic Cur. quare magis sub hoc ti. posita sit rub. de pign. act. q de pigno. artento, q tractatur de rebus creditis. propterea videbatur cōueniens de re pignorata, & sic credita dicere: & resp. vt ibi p eū. Prędicta tñ expositio gl. Bar. & scriben. de pignote, idest de pign. act. violentia videtur ad hunc tex. ppeà intelligo propriè de pignore contrahendo, distrahendo, ac liberando, de quibus agitur in l. j. cū seq. dicti tituli de pign. act. vbi de prędictis, prout ad actiones psonales pertinent, & adaptātur, tractatur, data actione pignoraticia, de qua ibi: licèt ex eisdē agatur & tractetur ēt in ti. de pign. vbi principaliter tractatur de reali, & sic verba tex. nostri de pig. edixit, propriè stabunt, quū de eo ibi tractetur quātum attinet ad actionē psonalē: & ponitur sub hoc titulo, ac parte de rebus: & sine violentia ac impropriatione oia de plano pcedēt.

Successiuè iuxta glo. in verbo generalis. q primò colligit ex tex. vnū no. q creditor dicitur à credendo postea excipit unū casum, Bar. elegāter ac vtiliter 227 quærit, † an ille, cui debetur ex delicto, vel legato, dicatur

dicatur creditor; ex cuius dictis três conclusiones colliguntur. Prima, quod nõ dicatur propriè creditor, sed largo modo, & secundum communẽ vsum loquẽdi. Secunda, q comprehenditur in statuto de creditore mentionẽ faciẽte. Tertia, quod statutum faciens mentionẽ de credito, seu de re credita non comprehendit illud, quod debetur ex delicto, vel legato. materia est de apicibus iuris, & Docto. sunt multum contrarii, ideo diligenter aduertendum.

Prima conclusio Bart. approbatur hic per Ang. Pau. Rom. Alex. Are. Soc. Ias. Mod. Mediol. hic, & in l. creditorum, & in l. si cui, de verb. sig. propterea dicebat glos. in prin. l. j. ~~ff~~. vt lega. nom. q legatarius

228 impropriè & abusiuè creditor dicitur, vt refert, † et sequitur hic Ale. conclusio cõmuniter est recepta, vt attestãtur hic omnes scriben. fundamentũ principale est super hac lege dicẽte credẽdi appellarionẽ esse gñalẽ, quum oẽs contractus complectatur, quos alienã fidẽ secuti instituimus. nam cuicunq; rei assentiamus, alienã fidẽ secuti, aliqd recepturi, credere dicimur. Sed ille, cui ex delicto, vel legato debetur, recepturusq; qd est, alienã fidẽ in hoc secutus nõ fuit, ergo non põt propriè creditor dici.

Secundo pro cõmuni videt̃ tex. in d. l. si cui. ibi, sed & si ex delicto debeatur, mihi videtur posse cre-

229 ditoris loco accipi, † quæ verba impropriè significatiua sunt, l. mercis. la. a. cum gl. de verb. sign. cum aliis alle. hic per Alex. col. antepe. & per Bart. in l. si is, qui pro emptore. ad finem 3. quæstionis principalis, de vsuca. pro emp. & per Ias. in l. prætor ait. in §. 1. de ope. noui nun. facit l. ad ea. ibi, qui vice dominorum sunt. de reg. iur.

Tertiò inducitur text. in l. si tibi pecuniã. ~~ff~~. eo. p

230 Bar. Alex. Ias. & alios. † vbi creditor ꝓpriè nõ est, q cogitur credere: sed ille, cui debetur, non est voluntarius, sed necessarius, vt hic probat Bar. & pariter ille, cui ex legato debetur, non sponte, sed prpoter factum testatoris legantis hæredi credit, ergo &c.

Quartò probatur per l. 1. C. qui manum. nõ pos.

231 in fi. vbi dicitur † fideicõmissarios cõnumerari inter creditores, ergo non sunt propriè tales. Quintò quia iura loquuntur diuersimode de creditoribus & legatariis, l. fi. §. licentia. ibi, creditoribus, seu legatariis. C. de iure deli. ergo legatarius non est propriè creditor, aliàs de legatariis superflua fuisset expressio. probatur etiã per aliũ tex. in l. pen. ~~ff~~. de separ. vt hic p Dec. in vi. col. 1. lect. & per. alios mod.

232 Contrariã tamẽ opin. † quòd ille, cui debetur ex delicto, aut legato, nõ secundũ cõmunem vsum loquendi, sed propriè dicatur creditor; tenẽt hic Sali. Ful. Dec. Cur. Mod. Taur. & Rip. pluribus argumẽtis. In primis mouẽtur hi p iura alleg. per Bar. quę sunt in tit. de verb. sig. vbi de propria significatione vocabulorũ tractatur; ergo debemus intelligere, q propriè loquantur: & per cõsequens propriè creditores prædicti dicãtur. Secũdò per l. creditor aũt is est. de uer. sig. vbi diffiniendo creditorẽ, tex. dicit: Creditor is est, qui nõ põt exceptione summoueri. q̃ dę diffinitio ponit quidditatem, & substantiã rei diffinitæ, vt plenè dixi in l. omnis diffinitio de reg. iur. & cõpetit illis, quibus debetur ex legato, vel delicto, ergo poterunt propriè creditores dici. Tertiò creditor, & debitor sunt correlatiua, vt hic p Dec. & alios. sed propriè debitor ille est, à quo inuito potest pecunia extorqueri, l. debitor, de verb. sig. ergo & creditor propriè erit, qui extorquere possit: quales sunt hi, de quibus disputamus. Quartò ꝓbatur in d. l. 1. C. qui man. nõ poss. cũ aliis hic allegatis p Alex. in antepe. col. & Dec. in vi. i. lect. ibi enim legatarius, & fideicõmissarius creditores appellãtur, ergo &c. Quinto facit tex. in d. l. si cui. qui primò loquitur de creditoribus ex cõtractu, posteà sub eadẽ determinatiõe de creditoribus ex delicto; ergo omnes pariformiter creditores cẽsentur cõsiderato effectu exactionis, maximẽ quũ ibi ponatur aduersa-

233 tiua cũ copula, † quæ denotat idẽtitatẽ in iure, & diuersitatẽ in facto, l. sed & si lege. cum gl. vbi Bart. Paul. Castr. & alii notant, ~~ff~~. de pet. hęred. & latius Bar. in l. patris, & filii. ~~ff~~. de vul. Ias. hic col. fi. & Cur. xiiii. Sextò probatur opi. prędicta per hunc tex. volentẽ sub hoc tit. De rebus creditis comprehendi à prætore oẽs cõtractus, quos alienã fidem secuti instituimus: & per consequẽs tit. de condi. furt. quæ est in hoc tract. de rebus, qui tamẽ loquitur de debitore, & creditore ex delicto; ergo tales dicuntur propriè creditores secundũ Ripã. Postremò aduertendũ, q de cõmuni vsu loquẽdi allegato ex aduerso nõ apparet, quũ leges ~~ff~~. alleg. loquãtur de significatione vocabuli, ergo propriè, vt hic per Cur.

Non obstant modò in contrarium alleg. Ad primum respondetur, quòd obstat non solùm auctoritas, sed etiam diffinitio, l. creditor. l. creditores. & l. si cui. ~~ff~~. alleg. ideo, &c.

Ad secundũ respondeo, q prædicta verba prolata per legislatorẽ in his, quę iuris sunt, veritatẽ important, vt hic per Alex. Dec. & Rip. in contrariũ illũ tex. retorquẽtes. Ad tertiũ põt dupliciter responderi: primò, vt hic per Cur. col. xv. q si rẽ mihi subtraxeris, propter quod obligaris mihi ex delicto, licèt nõ consentiam subtractioni rei meę, consentio tamẽ obligationi; qui cõsensus similiter est ex parte delinquẽtis, l. Imperator. ~~ff~~. de iure fisci. ibi, te huic pœnæ subdidisti. vt vt per Aquens. in l. ex hoc iure. col. fi. ~~ff~~. de iust. & iu. Cõtracta igit̃ obligatione ex delicto adest debitoris delinquẽtis cõsensus, & illi* cui debetur, quandoquidẽ cõtracta obligatione sequatur illius fidẽ, & fit recepturus rẽ suã; vel aliud pro ea: & sic creditor dici põt. Idẽ in legatario, quia hæres adeundo hæreditatẽ, dicitur quasi contrahere cũ legatariis, §. hæres. Inst. de oblig. quæ ex quasi contract. ideo legatarius dicitur aliquo modo consentire, hǽdẽ sibi obligari, & illius fidẽ sequi: ideo creditor appellari põt, vt hic per Cur. & alios Mod. & licèt creditor ex delicto coactè faceret, voluntas tamen est, l. mulier. §. fin. ~~ff~~. quod met. cau. vt hic p Ripã in col. xv. ꝓpterea principiũ tex. d. l. si tibi pecuniã, corrigitur per finẽ, vt etiã aduertit hic Cur. in xvi. col. Ad quartũ respon. prout statim dicã, q prædicti ponuntur ibi tanquã genus, & species, & quum enumerẽtur inter creditores, apparet, quòd etiã ipsi sunt tales: aliàs malè inter illos connumerarentur. Ad quintũ respon. Dec. Cur. & alii Mod.

234 separari ibi legatarios à creditorib* † vt genus a specie, iuxta gl. in rub. C. de seruit. & aqua. allegantem

M 3 illud

illud euãgelicum: Dicite discipulis eius,& Petro. & alibi sæpe cõtingit, ꝙ species à genere speciali aliquo respectu separatur; quo casu spés illa nõ cõprehẽditur sub genere,argumẽto tex.in l.doli clausula.ꝟ.de verb.oblig.per hoc tamẽ nõ fit,quin species alia sub genere cõprehendatur:pariter nõ tollitur ,quin legatarũ creditores dicãtur,& appellatio ne creditorũ absolutè loquendo cõprehendantur.

Postea Dec.hic in ult.lect. fœdere distinctionis nititur opiniones cõcordare , cõcludens quantùm ad effectũ exactionis, etiã cui debetur ex legato,& delicto,creditorẽ dici: sed alio respectu fieri differẽtiã secundùm subiectam materiã , in qua inter prædictos ratio diuersa esset. quæ distinctio(vt videtur) est sine lege ; ergo malè,l.illã.C.de colla.præterea non est verũ respectu exactionis propriè dici creditorẽ,& venire appellatione creditorũ,vt probatur ex cõmuni decisione scriben.cõtra Roma.de qua ꝟ.dicam in versic.Ex suprà dictis inferebat.

235 Eapropter non est recedendum à cõmuni,† quę pro veritate non cauillando probatur in l.nostra, quod creditor dicatur à credendo, & confidendo: quæ qualitas cessat in his , quibus debetur ex delicto, vel legato : intelligendo verba per prius , non per posterius,l.j.§.de orig.iur.l. hoc legatum & ibi not.Bar.de leg.3.& Ias.in l.i. col. 3. C. de successo. edic.ille enim, cui quis tenetur propter delictum, aut legatum,non potest per prius dici,quòd delin quentis , aut hæredis fidem sit secutus. Secundò probatur hæc opin.in d.l.si cui.ibi,creditoris loco accipi posse : ergo propriè loquendo, non est creditor,vt dictum est suprà.

Nec obst.respõsio Alex.de qua in superioribus, quòd verba illa sint expressiua veritatis , quia non est verum per prędicta,& doctrina Bart.per eos alleg.nihil obstat;dicebat enim Bar. quòd denotãtia fictionem,& impropriętatem, si apponantur in lege iuxta id,quod secundum veritatem, & proprietatem potest esse verum ,dicuntur magis proprietatis, & veritatis expressiua , quàm fictionis significatiua.

236 Sed in proposito nostro † dicta verba, creditoris loco accipi posse, non ponuntur iuxta id, quod possit esse verum secundum proprietatem, & veritatẽ in creditore ex delicto,iuxta quẽ terminum ponuntur; quum creditor dicatur à credẽdo, quę qualitas in eo,cui debetur ex delicto, vel legato, vt dictum est,non concurrit; de quibus creditoribus loquitur illa lex,ideo doctrina Bar. non videtur in proposito adaptabilis.Præterea, an secundũ proprietatem & veritatem ille,de quo ibi,creditor dici possit,disputatur,ideo non potest pro vero, & firmo presupponi, argumento eorum,quæ notant Bar.& Socin. in l.in ambiguo , infrà de rebus dub. quòd si de intellectu legis dubitetur,& disputetur super illa,non potest fieri fundamẽtum. Alex.ponderabat verba prædicta poni iuxta creditores ex contractu,qui sunt propriè tales ; quod non videtur procedere,quum immediate ponãtur post creditores ex delicto. & quod dicitur ibi in principio legis de creditore ex contractu , coniungitur cum lege præcedenti.nam exem plificatiuè ad leges pręcedentes generaliter de omnibus,quibus ex aliqua causa debetur,loquentes,subiungitur.

Postmodum amplificatiuè subdit : Sed etiam si ex delicto debeatur, mihi videtur posse creditoris loco accipi. nõ dicit,quòd veniat appellatione creditorũ, vt de creditoribus ex contractu suprà dixerat. Sed ꝙ creditoris loco potest accipi: & sic inter positiones prædictas diuersitas est manifesta.

Nec obstant allegata ad oppos. Nam ad primã motiuum Decii respon.non esse bonã consequentiam : iura prędicta ponuntur sub titulo de verb. sign.ergo dicuntur propriè creditores.quia in illo titulo promiscuè tractatur de proprietate,ac de improprietate vocabulorum,& quantùm ad propositum nostrum iura prædicta potius probant oppos. largè,& impropriè capi ibi creditores.

237 Ad secundum argumentum del. creditor.cum l.is ,cui.in verbo est, † respondere possem ex mente Alex.non poni ibi diffinitionem creditoris, sed demõstrari qualiter accipiat. creditor, seu qui sit creditor,secundũ cõmunem vsum loquẽdi ex influentia præcedentium in sequẽtia. qui communis vsus alterauit propriam significationem vocabuli,d.l. creditores,in verbo appellatione, & in verbo accipiendos,vt hic ponderat Alex.in penul.col.

Sed quia Ripa in xv.col.eum improbat,ideo aliter respondendum est,vt dicam ꝟ. ad vltimum argumentum.& ꝙ ibi nõ diffiniatur creditor,patet; non est genus,sed differentia, quæ bonã diffinitionem construunt,l.1.cum ibi no.infrà de testa. Prętereà,ibi ponitur effectus creditoris, per quem effectum non datur diffinitio,Bar.in l i.ff.de appell.

Ad tertium,quod fuit Roma.respon.hic Alex. in antepen.col.

Ad iura quarto loco per Deci.alleg. responderi potest, quod loquuntur in creditore largo modo sumpto,vt hic p Ias.col.fin.& Mod.Taur. col.xxvi. in quinta cõclus.Bar.hocq; probari potest per verba d.l.primæ.C.qui man.non pos. ibi,inter creditores numerandos, quasi propriè non sint tales, sed numerentur inter eos:ita quod potius oppos. probare videtur. Vel etiam dici potest , quod sunt creditores impropriè, & secundum communem vsum loquendi , non secundum etymologiam , ac propriam significationem vocabuli.

238 Ad quintũ de æquiparatione creditoris ex contractu † ad creditorẽ ex delicto sub vna,& eadẽ determinatione legis facta.Respons.nõ esse nouũ,idẽ verbum ad diuersa relatum propriè, ac impropriè poni,l.2.cũ gl.ꝟ. de offi.proconſ.& lega.c. quoniã Abbas,de offi.deleg. cum no. ibi per Deci.in principio.& sic dato(sed nõ concesso)quod verba illa, loco creditoris accipi, referantur ad creditorem ex delicto, tex. propriè iacet , quum illi loco creditorum sint , & largè creditores. quatenus uerò referuntur ad creditorem ex contractu , impropriè ponuntur , quum ipsi non sint loco creditorum,sed propriè creditores.

239 † Preterea non est uerum dicta uerba,loco creditoris, similiter referri ad eos , quibus ex cõtractu debetur, & ad illos,quibus ex delicto est debitum. nam lex,si cui , est Gaii auctoris precedentis legis, cui illa coniungitur : & in precedenti lege creditorum , dictum fuerat, appella-

appellatione creditorum non tantùm eos accipi qui pecuniam crediderunt, sed omnes quibus ex aliqua causa debetur. posteà idem Iurisconsul. in l. si cui, subsequenti, declarãdo dicta verba de aliis causis subiungit: Si cui exempto, vel ex locato, aut ex alio contractu debetur, creditoris appellatione accipi, deinde ampliando subdit: sed etsi ex delicto debeatur, mihi videt posse creditoris loco accipi. & per consequens prædicti sub eadem determinatione non ponuntur, sed sub diuersa, ergo nõ sunt eiusdem qualitatis. & sic faceret ad oppos. & quod dicta verba, creditoris loco accipi posse, non referantur ad creditores, quibus ex contractu debetur. clarius ostendo: quia in legibus præcedentibus affirmatum fuit eos, quibus debetur ex quacunque actione, petitione, contractu vel causa, creditorum appellatione accipi. si ad eosdem relatio fieret sub dubio signato per illa verba, mihi videtur, decideret, id quod iam clarè determinauerat: quod dicendum non est. Illos igitur, qnibus ex contractu debetur, appellatione creditorum vult accipi: quibus autem ex delicto, loco creditorum posse accipi: ita quòd communis opin. clarè ibi probari videtur.

240 Non obst. † quod de aduersatiua suprà cum copula dicebatur, quę identitatem in iure ponit, quia respond. verum esse, non omnino, & simpliciter, sed secundum quid. glo. est in d. l. patris, & filii, de vulg. vbi plenè Ias. in 2. colum. & sic cui debetur ex delicto, nõ est simpliciter & omnino creditor, quũ non sit secutus fidem debitoris; sed secundũ quid, creditoris loco, videlicet. quum non possit perpetua exceptione repelli.

Ad textum respondetur, ꝙ in tit. de condition. furtiua, nõ fit mentio de creditore, nec de creditore ita vt inferri possit, cui ex delicto debetur, creditorem dici posse; vel quod debetur, creditum appellari. & quauis contineatur sub hac parte de rebus creditis, id contingit, quia largo modo, & secundũ communem vsum loquendi creditor dicitur ille, cui ex delicto debetur. d. l. si cui. vti videmus poni sub tit. de verb. sign. in Codice, in Pandectis, in Decretalibus plura, quæ largo modo, & impropriè talia sunt. & satis ille titulus facit ad hanc tertiã partem, quum ibi tractetur de re furtiua, & hoc sufficit, cap. 1. cum ibi not. per Soc. senio. de libel. obla.

Ad vltimum respond. hic Alex. verba prællegatarum legum hoc velle, vt supra retuli. vel aliter respondetur, ꝙ quum ille, cui ex delicto debetur, creditoris loco accipiatur, & per legẽ separetur ab eo, cui ex contractu debetur, vt dixi, & tamen in aliis legibus appelletur creditor, sequitur necessariò dicendum id esse largo modo, & secundum communem vsum loquendi; vt per Bar. in d. l. si cui. Alexã. & alios hic 1 & per consequens impropriè, ut per Bar. in rub. de no. oper. nun. col. 2. & quomodocunque hoc contingat, satis est impropriè esse.

Nec obst. ꝙ iste communis loquendi vsus fuerit ante hanc legem, quum lex creditor, fuerit Pauli, qui ante Vlpianum auctorem legis nostræ floruit, secundum Ripam hic col. 15. dicentem non posse propterea dici propriam significationem verbi credendi alteratam per communem vsum loquendi; qui erat anteà. granis est error, quum prædicti Iurisconsulti socii fuerint, & ambo Consiliarii Alexãdri Seueri Imperatoris, vt Aelius Spartianus testatur. Præterea simul stant, communem vsum loquẽdi fuisse ante hanc legẽ, prout verisimile est, per illumq; alteratam esse propriam significationem uocabuli creditoris, quæ etiam erat ante hanc legem, ac prętorem, Paulum, & Vlpianum.

241 †Sed prædicta difficultas inanis videtur, & disputatio de lana caprina; quia siue prędicti propriè creditores dicantur, siue largè, & secundum communem vsum loquendi, quum quælibet dispositio ab illo reguletur, † seruandusq; ita fit cõmunis loquendi vsus, vt propria significatio vocabuli præferatur, l. libellorum. §. quod tamẽ Cassius. de lega. 3. l. quod si nolit. §. quia assidua, infrà de ædil. edic. l. Labeo, de supellec. lega. cum plenè accumulatis per Felin. in procem. Decretal. char. 1. Nam & propria significatio vocabuli † ab vsu cognoscitur, secundum Bald. in rub. š. eo. & sic in quauis dispositione faciente mentionem de creditore, comprehẽdãtur illi, quibus ex legato vel delicto debetur. Ad quid ergo laboramus, an talis sit secundũ proprietatem vocabuli, vel secundum communem vsum loquendi, vt hic per Ripam colu. antepen. Respondent quidã interesse propter onus, & difficultatem probandi communẽ vsum loquendi, iuxta not. per Felin. loco præallegato, & Deci. in consi. 253. nisi talis communis vsus loquendi notorius esset, quia tunc non requireretur alia probatio. Deci. in consi. 284. col. 5. adeò quòd licèt verba statutorum sint intelligenda secundum communẽ loquendi vsum; necesse tamen est probare vsum illum loquendi fuisse tempore conditi statuti: nec sufficere, † si probaretur nunc esse, vt per Socin. in l. Gallus. in §. etius. col. pen. & Curt. hic col. 14.

242

243

244

Tamen in quæstione nostra id non est necessarium, quum de tali communi vsu loquendi sit facta lex, secundum quam iudicari debet, c. erit. dist. 4. l. leges. C. de legib. † Ideo non exigitur alia probatio, quum difficiat legem ipsam allegare, secundum Mod. Taur. hic col. 26.

245

Posset esse vtilitas, quando statutum disponeret, quod verba statutorum propriè nullo extrinseco addito intelligantur, tunc enim communis loquendi usus non attenderetur, vt per Felin. loco præall; in 5. col.

Si quæras tandem, cur Barto. à distinctione Iac; Butrig. recesserit, † quum postmodum illum in effectu sequatur, & approbet, vt hic per Ias. colu. fin. Respon. Bartholum non recessisse ab illa, vt improbaret, sed plenius voluit articulum tangere, probando illam per rationem, quam Iacob. Butr. non adducebat: & examinando etiam articulum de participio creditus, credita, creditum, ac de statutis facientibus mentionem de prædictis non consideratis per Butrg. ex quibus apparet, quòd ille cui debetur ex delicto, vel legato, comprehenditur sub statuto faciente mentionem de creditore, vt dicebatur in secunda conclus. quam aliter confirmat hic Socin. in pen. col.

246

247 Limita tamẽ duobus modis: †primò per ea, quæ scribit

scribit Felin.loco præallegat Secundò,quando alicui factum esset legatum alternatiuum ; ante electionem factam legatarius non diceretur creditor, nec dominus, neq; ueniret in statuto faciente mentionem de creditore, vel domino; vt per Parpal.in l.si ex toto.in §.1.art.3.infrà,de leg. 1.

248 Ex suprà dictis inferebat hic Roma.†ad nota.quæstionem , Si à principe fuerit tali,cui concessum ne creditoribus suis teneatur respondere, vel ab illis contineri vsque ad quinquennium.i. moratoriam dilationem dederit annalem , biennalem , triennalem,vel quinquennalem, prout solet fieri secundū exigentiā rerum : verū tenebitur respondere illis, quibus ex delicto debetur, ab illis ve possit efficaciter conueniri,& consequenter in tali dilatione moratoria censeantur creditores ex delicto: Rom. quē sequitur Dec.tàm in prima,q̄ in 3.lect.tenebat

249 partem negatiuam,†quia verba concessionis principis sunt latè interpretanda,l.fi.ff.de constit.princ. l.si qn̄.C.de bonis vacantib.lib. 10.ergo creditores ex delicto cōprehendentur; quū largo modo dicantur creditores,corroborando aliquibus mediis, vt p Dec.cuius rationibus resp.hic Mod.Tau.col.17 & clarius hoc ostendi pōt cōtra Rom.& Dec.quandoquidem à veritate alienū sit, q creditor ex delicto dicatur ptoptiè creditor.Nec similiter q cōstet de mente principis volentis creditoribus præiudi-

250 care p generalitatē verborum , † & q cesset regula l.secundæ.§. mentio.& §. si quis à principe. ff. nequid in loco publ. vbi tractatur de modico præiudicio;quum princeps non præsumatur alicui velle præiudicare , quāuis possit: ita secundū verā intelligentiā volunt iura præalleg.vt declarat Fel. in c.super eo.de offi.deleg.& Dec.in c.quæ in ecclesiarum

251 col.11.de constit.†De qua materia plura scribunt Anch.in consi.161.& 174.col.fi.dicens,clausulam saluo iure tertii , semper in prædicta concessione subintelligi.Paul.de Cast.in consi.160. in antiquis. Alex.in consi.122.ad fi.cū consi.sequenti lib.5.Fel. in c.causam quæ.col.9.vers.Interpretatio,de rescr. Ias.consi.19.col.2.lib.3.Dec.hic col.11.& in consi. 580.& 689.Brun.in consi.13.& Mod.Mediol.in

252 tract.præsump.in 11.præsumptio.tertiæ†regulæ. Quāuis.n. concessio principis largè sit interpretanda,& accipienda,id tamen intelligitur cōtra ipsum principem concedentem , non contra tertium , vt hic per Alex.in pen.colu.Curt. hic distinguebat, vt per eum,in effectu sequentem Alex.non tamen respond.quemadmodum nec Moder.Taur.& Ripa, adhærentes prædictę.opin.

Ad rationem Alexā.quod inspecto cōmuni usu loquendi hi, quibus ex delicto debetur, creditores dicātur,ergo sub tali priuilegio,& prerogatiua debent comprehendi. Moder.Mediol. dicunt id non procedere tàm ex communi usu loquendi , quàm ex lata significatione vocabuli , quod locum non habet in sensu huius priuilegii strictè intelligendi. Sed hoc non satisfacit,quum omnis dispositio,(vt suprà diximus) intelligi debeat secundum communem vsum loquendi , qui obseruandus est, quemadmodum propria locutio.

253 † Propterea opin.Rom.& Decii defendi posset in via disputatina,ea pręcipuè ratione,quia si secūdum communem vsum loquēdi ille,cui ex delicto debetur,creditor dicitur, & venit in statuto faciēte mentionem de creditore: quod tamen strictè intelligi debet,l.constitutionibus.cum ibi.not. per Bar. ff.ad municip.multò magis debet comprehendi in constitutione principis,quæ sui natura ex benignitate largè debet interpretari.facit tex.in l.cum lege.

254 cum ibi no.per Are.ff.de restam. † Et q prærogatiua competens carceratis,competit etiam ex delicto carceratis,vt per Alex.in l. quamuis. col. 2.soluto matr.Dec.ff.in pen.col.primæ lecturæ.

Et tenendo hanc opin.ad tex.§.quanquàm.& l.si rerū.qui in contrariū adducuntur,responderi pōt,

255 †vt hic per Dec.col.7.Mod.Taur.& Ripam, q ibi expressè fuerat datum priuilegium obligationibus ex contractu descendentibus , nimirum si illud nō prodest,vbi quis conuenitur ex delicto. vel quòd iura prędicta procedunt in delinquente post gratiam,secus vbi gratia sequitur delictum.

Nec obst.replicatio Moder. Taur. quòd responsio non tollat argumentum,quum iura illa probēt difficilius quem priuilegiari aduersus creditorem ex delicto , quàm aduersus alios : ideo debuisse exprimi , quod reddidisset principem difficiliorē ad concedendum,c.super litteris.&c. postulasti.de rescrip.quia respondetur, quod generalis concessio, ne possit à creditoribus quis conueniri , operatur inclusionem prædictorum creditorum , quum ver-

256 ba generalia omnia includant, † etiā q uod sit maior ratio in uno casu, quàm in alio,l.1.§. quod autem,suprà de aleato.cum not.per Dec.in c.1.col.4. de probat.& in consil.128. col. 2.& licèt narratio stricta fuerit,si cōcessio & signatura illam amplìet, eidem concessioni standum est c. inter dilectos , de fide instr.Felin.in c.litteris. col.7. versi. Limita regulam. de rescript. Quum igitur concessio ampla & generalis fuerit,nihil obstat,quin generaliter intelligi debeat. Ad §. quòd si delinquentes. & au. Qua in prouincia. per Alexā.alleg. vbi delinquentes ab omni priuilegio , & prærogatiua excluduntur. Respon. quòd non procedunt in generali concessione principis,quæ similia includit: ideo glo.in d.§.quod si delinquentes , in verbo Nocentes, dicebat, quod licèt scholares olim in delictis non vterentur priuilegiis , hodie secus est ; per aucten.habita.C.ne fil.pro patr.

Posset etiam aliter respond. iura prædicta loqui in delicto commisso post priuilegium , ne quis inuitetur ad delinquendum ; nos hic loquimur in commisso ante priuilegium:& sic est diuersa ratio;

257 secundum Dec.& prefatos Mod. † Nec obst. quod princeps non præsumatur voluisse præiudicare tertio,quia respondetur, quòd ex generali eius cōcessione apparet, quòd id facere intendit : & quum de modico preiudicio agatur , permittitur,l.quo-

258 tiens.C.de precib.Imper.offere n. † notat Aquens. in d.l.fi.col.6.nisi debitum esset iuratum, secundū Dec.hic.de quo plenius scripsi in l.2. C.de pact.inter emp.& vend.

Opinio tamen Cyni,& Alex.receptior est, & tenenda , vt hic per Curti. Moder, Taur.Mediol.& Ripam,

Ripam, & Roma. sibi contrarium in singul. fol. 9. incip. Quid sit Titius. † reatus enim omnem prærogatiuā excludit, l. fi. C. vbi sen. vel claris. & præal. auct. Qua in prouincia. quum delinquentes digni sint in paupertate marcescere, l. bona fides. ff. depo. l. quisquis. C. ad legem Iul. maiestat. & generaliter priuilegiatus ne insolidum conueniatur, aut coo-

260 demnetur, non intelligitur priuilegiatus, † quando ex delicto conueniretur, l. si rerum. & §. quanquàm. ff. allega. similiter non est credendum, datum fuisse priuilegium, vbi quis ex delicto, & propter demerita sua conueniretur, cessante verisimiliter mente concedentis tale priuilegium. faciunt quæ pulchrè scribit Aquens. in d. l. fin. col. 9. versi. Et vt

261 intelligas. de consut. princip. † Item quia odiosi non censentur comprehensi in generali dispositione. l. Lucius. §. Lucius Titius. cum ibi not. de lega. 2. pulchrè Roma. in consi. 438. col. 2. Anchar. cons. 211. col. 1. & 408. Socin. consil. 37. colu. 2. volu. 3. Deci. consi. 286. col. 2. & Mod. Rep. io §. quidam rectè, l. Gallus. colum. 38. in fine. de lib. & posth. Paul. de Castr. vbi limitat in l. cum quidam, la secunda, per illum tex. de leg. 2.

Et ad alleg. in contrarium respondetur, quòd licèt ex cōmuni vsu loquēdi appellatione creditorū veniant etiam illi, quibus ex delicto debetur, etiam in statutis, (vt dixi) in proposito tamen considerata mente concedentis priuilegium non censetur datum prædictis, qui digni sunt in paupertate viuere, ne princeps videatur voluisse delinquentes fouere.

262 Ad decisionem de incarceratis, † quibus competit prærogatiua illis data, etiam quòd ex delicto detineantur. respond. quòd visitare carceratos, & illos à carceribus liberare, opus est pietatis, vt ibi per Alexan. ideo nimirum si ad liberationem captiuorum ordinata, competant etiam prædictis.

Si tamen gratia concessionis talis esset, quæ comprehenderet etiam creditores ex delicto, tunc ampliaretur gratia etiam ad illos, vt post Aret. & Socin. volunt hic Curt. & Ripa in 16. col. † Item si dice-

263 retur, ne tales possent conueniri pro debitis suis, secus esset, quum appellatione debiti, etiam propriè loquendo, veniat debitum ex delicto, secundum Aret. & Socin. per tex. in l. 1. io §. debitum, iun. cta. l. qui iniuriarum. ff. de constit. pecun. vbi ex omni obligatione debitum constitui potest. Ideo qui tenetur actione iniuriarum, aut furti, potest (vt ibi dicitur) id constituere: ergo debitum ex tali causa & delicto potest debitum dici.

Nec obst. quod ex verisimili mente concedentis in generali dispositione similia non videātur cōprehensa, quia immo quando fit mētio de debitis, quæ secūdū proprietatē vocabuli debita propriè dicunt, similiter cōprehenduntur, d. l. cum lege. ff. de testa.

Nec credendum est, concedentem aliter intellexisse, quàm verba concessionis sonant, & Import. tant. l. Labeo. de suppel. lega.

264 Tertia conclusio Bart. † quòd appellatione creditinon venit id, quod ex delicto debetur, neque legatum, nec comprehenduntur ista sub statuto faciente mentionem de credito vel de re credita, quod licèt creditoris appellatio ex communi vsu loquendi

alterata reperiatur, non sic reperitur de participio creditum: ideo retinebit ppriam significationem, de qua in lege nostra. Articulus, vt dicit Alexan. difficilis est, & dubius. Ange. Paul. Castr. Aret. Soci. & Modet. Taur. col. 25. transeunt cum Bar. illius opin.

265 vt receptiorem attestantes. † Signandum verbum, cum Doctori excellenti attestanti communem opin. credendum sit, tanquàm perito in arte, vt post Bal. io l. de quibus. ff. de ll. voluit Lanc. Deci. in l. 1. ad finem. ff. de leg. 3. nam in dubiis iuris credendum est ei secundum scriben. ff. allegandos. de quo tamen dicto semper dubitaui, quia sicuti non creditur doctori consuetudinem attestanti, eò quòd deponat per scripturam, & sine iuramēto, vt plenè per Curt. in c. fin. de consuet. in quinta quæstione, cum aliis, quæ adduxi in principio l. vnica. ff. si quis ius dicenti non obtemp. eodem modo non erit credendum doctori attestandi communem opin. pro qua quidem communi opin. stringit l. nostra iunctis prædictis, quod appellatio crediti siue rei creditæ non reperiatur per consuetudinem vel legem alterata, quē admodum de creditore vidimus suprà.

266 Contrariam partem vti tutiorem, & veriorem † tenent hic Salice. Fulgos. Roma. Alex. Iaso. Deci. Cur. Ripa, & Mod. Mediol. & Roma. in consi. 224. Ista, in fine. & hanc opini. esse communem contra Bar. attestatur Ial. cuius opposi. attestatur Are. Mod. Taur. & Ripa. ff. alleg. Pro veritate huic opinioni adhærentes videntur esse plures numero: sed omissis auctoritatibus, veniamus ad rationes, quibus magis est standum. c. Ego solis. 9. disti oct.

Pro hac opin. contra Bart. & sequaces adducitur primò text. in l. si is cui. in §. Flauius. ff. de solu. vbi. illud, quod debetur ex causa fideicommissi, venit appellatione crediti. Secundò, quia quum vnum ab altero descendat, seu ab eadem radice, non debet inter ea fieri differētia; sed æqualiter debēt procedere, l. fin. C. de ind. vidu. toll. l. si cognatus. in fin. ff. de rebus dub. l. fin. ff. de acceptilat. vno ergo immutato, prout est creditor descendes à verbo credere, id, quoq; debet cēseri esse immutatū, quod ex eo gradatim cōsequitur, vt hic per Alex. & præfatos Mod. Tertio facit secundū Curt. & Mod. Mediol. qua creditor & creditū, vt patet ex hac l. iuncta rubr. æqui parata sunt. Si volumus dicere alteratam esse proprietatem vocabuli verbi, creditor, per leges. ff. allega. similiter dicendum erit alteratā esse significationem participii crediti, ideq; censeri dispositum in eo, q d de creditore esse suprà diximus: cū sit regula q vbi duo casus æquiparati sunt in lege antiqua, lex noua superueniens, & disponens in vno, intelligitur disponere & in alio, l. si quis seruo. cum glo. & Bar. C. de furt. Nā & Cicero ad Trebatiū scribens, & Dialectici volunt, locum à cōiugatis esse probabilem, de quo plura scripsi in tit. de reg. iur. Ego non recederem à Bar. & sequacibus propter argumentum, de quo suprà, quod ineuitabiliter stringit, nec tollitur per responsiones tenentium oppos. vt statim dicam.

Ad §. Flauius, respon. quòd ibi sermo non poterat intelligi, nisi in tali creditorideo nimirum, si sic intelligitur, l. fundus qui locatus. la piccola, de fund. instruc. nam & generaliter verba secundum

subiectam

subiectam materiam intelligi debent, vulg. l. si vno. locat, cum simil. Praeterea illa verba videntur esse verba partis, ex quibus non potest sumi bonum argumentum, secundum glo. communiter approbatam in l. vnica, C. quan. non pet. part.

Ad secundum argumentum respon. quòd licèt dicta vocabula descendant à verbo credere, sunt tamen diuersa, & propria significatio vocabuli in vno ex eis tantù, videlicet in creditore reperitur alterata, ergo in altero firma stabit. iuxta, l. praecipimus. in fine. C. de appell. & ex diuersis malè infratur. eò maximè, quia haec lex loquitur de participio credito i de gerundio credendo, & de verbo credere, quod dicantur à credêdo, & finê habendo in contrahante secum, sed haec lex hoc nô dixit in creditore.

Ad tertium de aequipararis & coniugatis, respo. quod hic de creditore nullum uerbum, nec probatur iure argumentatio, quod praedicta sint aequiparata, & coniugata: maximè per modum regulae, vt requiritur, ergo &c. & titulus de côd. furt. qui sub hac parte de rebus creditis ponitur, satis facit ad primam, partê de rebus, quum tractet de re furtiua; & sufficit aliquo modo † legem facere ad titulum. c. 2. de libel. obl. cû not. ibi per Socin. seniorem: in 1. col.

267

Ex praedictis habes vnam limitationem ad conclus. Bar. in casu. §. Flauius. Secunda est quando eadê ratio, quae est in vno casu militatet in alio; tunc idem ius esset. Ita volunt hic Aret. Socin. Deci. & Curt. Tertia limitatio, quando per consuetudinem vel communem vsum loquendi significatio verbi crediti, seu rei creditae, alterata esset per praedicta.

268 † Et quamuis significatio crediti ea sit, de qua. s. diximus, aliud tamen est de uerbo debitum. Ea propter, si de debito fieret mentio, comprehenderetur propriè, & in quauis dispositione debitum ex delicto, & legato. probatur in d. §. Flauius. & in l. debitor. ff. de verb. signi, & est receptior scribentiû sententia, ut post Are. volunt hic Socin. col. 7. Curt. 16. & Mod. Taur. 26. & vocabulum istud, debitum, capi potest strictè, & minus strictè, vt not. per Soci. in l. j. col. 47. de vulg.

269 Iuxta praedicta quaerit Bartolus, † an ille, cui aliquid debetur in diem, vel sub conditione, dicatur creditor? & concludit, ut hic per eum. gratia clarioris doctrinae diuidamus quaestionem in tres articulos; quo nam modo intelligâtur verba istius tex. mox receptiori. ac cui in diem debetur, propriè creditor dicatur: & quid de eo, cui debetur sub conditione, prout uidetur distinguere text. in §. omnis, insti. de verb. obl.

De primo remittimus nos ad ea, quae scripsimus apostillando tex. in verb. mox.

Circa secundum de creditore in diem, Bart. Ale. & Ias. hic concluduut, quod non dicatur propriè creditor, quum ante illam diem non possit à debitore exigere, nec scit statim quid recepturus, prout hic requiri videtur.

270 Contrarium verius videtur, † quum is, cui in diê debetur, contrahentis fidem fuerit secutus, nataq; illi sit actio, & obligatio. l. cedere diem. de verbor. significa. & est haec receptior scribentium sententia, vt statim dicam. & ideo comprehenditur sub statuto faciente mentionê de creditore, qnû propriè talis sit, nisi quantùm ad effectum exactionis; ex quo ante diem peti non potest, d. l. cedere diem, & instit. de verb. oblig. §. in diem. hoc pacto resoluitur, quod dicebat Barto. de eo, à quo inuito extorqueri potest, quod die pendente fieri nequit: ergo qui debet, nô est propriè debitor, nec aliàs creditor. hoc enim respicit exactionis effectum, nô vim verbi, & vocabuli significationem. & ad illa verba, mox recepturi, responderi potest dupliciter, vt per Bar.

271 Ex quibus infertur in actu practico ad not. quaestiones: † prima est, stante statuto, quòd ad instantiâ creditoris possit debitor capi, id fieri nô poterit, quando in diem quis est debitor: & est communis, vt hic per Are. Soci. Deci. Curt. Mod. Taur. Mediol. & Ripam in vltimis col. Paul. de Cast. & Ias. in l. si stipulatus. in §. cum stipulamur, de verbo. oblig. in quibus locis innenies aliis modis exemplificatum, quando dispositio dicatur concernere effectum exactionis, & quâdo obligationem, & contractum.

272 Secunda quaestio, † si disponat statutum, quòd creditor volens impedire venditionem alicuius rei, debeat comparere infra sex dies, aliàs, non audiatur: comprehendi in tali statuto creditorem in diem, quum creditor sit, nec agatur de exactionis effectu; ita post Comens. & Besu. concludit Ias. in d. §. cum stipulamur. & latius hic Curt. char. vlt. in primis col. quae opin. absque dubio procedit, quando statutum loqueretur de habente aliquod ius, vt per praefatos: secus si de creditore recipere debente: quia ex quo in praesentia in diem creditor non sit recepturus, non comprehendetur sub tali statuto; vt per Alex in consi. 106. lib. 5. & Cur. hic.

273 Infertur tertiò † quòd in cessione iurium & actionum, venit etiam debitum in diem; quum nata sit actio & obligatio, & dicatur debitum; vt per Iaso. loco praeallegato in vlt. colu. consequentia autem quam hic facit Bar. quod vbi ille, qui debet, non est propriè debitor, similiter ille cui debetur; non erit propriè creditor, non procedit è contrariò; quamuis enim ille, cui debetur, nô sit propriè creditor, ille tamen qui debet, propriè debitor erit: vt quando debitum est ex delicto, ille cui debetur, non est propriè creditor, & tû qui debet, est propriè debitor, ex quo inuitus exigi potest, praall. l. creditor. & quod debet, erit debitum, & comprehendetur sub statuto faciente mentionem de debitore, aut de debito. l. 1. §. debitum. iuncta. l. qui iniuriarum. de cô stit. pecu. Are. s. in 6. col. & Mod. Taur. colu. 24. & Ias. in d. §. cum stipulamur.

274 Circa tertium articulum de creditore conditionali, † an dicatur proprie creditor; & comprehendatur sub statuto faciente mentionem de creditore, articulus est disputabilis, & de apicibus iuris. Negatiuam partem amplectitur Bart. quam communiter sequuntur alij; vt hic per Alex. Aret. Socin. Iaso. Deci. Curti. & omnes Moder. & per Are. in consi. 108. Elegantissime. colu. fin. Pro hac communi multa adduci possunt. Quinque fundamenta hic congerit Ripa, quibus nititur respondere; inter omnia magis concludit fundamentum Bart. hic,

hic,quia ante conditionem nec à debitore exigi potest,nec creditor sine actione agere, ergo nec debitor,nec creditor propriè ibi sunt.

Contraria opini.in via disputatiua facilè potest sustineri,primo per tex.in l.creditores,cũ.l.sequenti,de verbo.signi.æquipatantẽ creditorem purum, & conditionalem,& volẽtem illum creditorem dici,cui ex obligatione aliqua,vel causa debetur:ergo etiã ille cui sub conditione debetur .Secundo per l. creditor autem is,de verbo. signi.arguendo à diffinitione,quæ ꝓprietatem significat,l.1. cum ibi no. ꝭ.de testa.sed cõditionalis exceptione ꝑpetua summoueri nequit, cùm eueniente cõditione effectualiter,agat ergo &c.Tertiò arguitur,ab exceptione in d.l.creditores,facta,quòd nõ dicatur creditor, qui potest exceptione perpetua summoueri, & cui tantùm naturaliter debetur: alij ergo,& sic etiam conditionales erunt creditores; quum exceptio firmet regulam in casibus non exceptuatis,l. nam quod liquidæ.§. fi.de pen.lega.cum simil.Quartò per gl.l. primæ,ꝭ.de don.quę vult donationem conditionalem dici propriè donationẽ; ergo similiter creditor conditionalis,vt per præfatos. Quinto per tex.in l. is,cui.ꝭ. de actio.& oblig.qui expresse dicit, talem pendente conditione creditorem esse . Sextò & vltimò , quia creditores prædicti differunt tantùm tempore,quo non inducitur nec tollitur obligatio, l.obligationum, §. placet.de actio. & oblig. sicque differunt per plus & minus , qualitate, non specie, §.plus.Insti.de actio.l. fina. de fundo instruc. ergo omnes propriè creditores sunt.Et hanc opi.amplectuntur Pichus,Mod.Taur.& Ripa hic,& Polit. in trac.subst.col.j.

Ad fundamentum Bart. respondetur, procedere quantùm ad effectum exactionis,non a utẽ alio respectu;vt in discussione præcedentis articuli dicebatur.ad alia respond. vt per præfatos Mod.

Sed non est recedendũ ab opin. Bar .& cõmuni, maximè per tex.inductum hic ab Aret.in §.ex conditionali.Insti.de verbo.oblig.ibi,spes tãtùm est debitum iri.Et sic verè & essentialiter nõ est creditor; licèt habeat spem , vt talis efficiatur,l.cõditionales. ꝭ.de verb.signi.Secundò,quia iura diuidunt creditores cõditionales à puris, §. omnis,Insti.de verbo. obli.l.creditores,cum sequẽti.& l. cõditionales. ac l.creditor.ꝭ.alle. in quibus locis ponuntur vt penitus separati.Tertiò stringit hic tex.in verbo,mox recepturi.siue intelligamus mox, idest statim , siue ꝓ postea,vt in tex.dixi. secundũ quemuis sensum pro certo præsupponitur,eum qui credidit,quid esse recepturũ: quod cessat in debito sub conditione,quia potest se habere ad esse, & non esse, l. cum ad præsens.cum ibi nota.ꝭ.eo.l.cum in secundo , cum ibi not.per Paul.Cast.ꝭ.de iniusto rupt. Si ille,cui sub conditione debetur,õn est pro certo recepturus,ergo non dicitur esse propriè creditor . Nec responsio Alex. hic,vltima colu. & Moder. Mediol. quod participium recepturus ad animi quandam voluntatem referatur , subsistit, vt hic per Socin.& confundi videtur per text.l.2.ꝭ. eo. & l.primæ.de acti. & oblig.ex quibus liquet referri ad actum,non autem ad voluntatem. minus adhuc bona est solutio Ripæ, quòd recepturus hic pro certo , eueniente conditione, quia si in eum euentum tantùm est recepturus, ergo non pro certo , vt ibi dicitur. & de hoc est tex.contra quem dicit Ripa in d.l.is cui. de. actio. & oblig. Quartò & vltimò , quia appellatione alicuius rei , & dispositionis non venit propriè quod est conditionaliter tale,nec conditionalis dispositio,l.j.§.si quis simpliciter.de verbo.obliga.Soc.in l.1.fol.j. de vulg. & Deci.in consil.253.

Et tenendo hanc communem opin. ad adducta in oppos. faciliter respondetur. & primò ad. l. creditores; vt hic per Iaso. in vlt.colu. non esse inconueniens idem verbum ad diuersa relatum , in eadẽ lege propriè, & impropriè poni, l. 2. cum gloss. de offi. proconsul. & lega. maximè , quum hæc improprietas per alia iura probetur : talis igitur dicetur creditor,conditionalis videlicet,l.conditionales. ꝭ. alleg.

275 †Ad, secundum respon. ꝙ non ponit diffinitionem creditoris,quæ rarò ponitur per Iuriscõsultos,sed demonstrat,qui sit creditor,& qualiter accipiatur,vt ꝭ. per Alex.in antepen.col.& conditionalis creditor rebus sic stantibus exceptione ꝑpetua summoueri potest,d. l cedere diem.ergo non dicitur propriè creditor: ideo illa eadem lex in fine conditionalem ponit , tanquàm diuersum à puro , de quo in principio legis. Ad tertium de exceptione, quæ firmat in casibus nõ exceptuatis,respon. ꝙ creditor conditionalis per alia iura exceptus est, & in diuersa specie creditorum connumeratus, l. conditionales.& l.crediti.ꝭ.alleg. Ad quartum respon.illam glo.esse reprobatã, vt ibi per Bar. Ad quintum de l.is cui.

276 †respon.ut hic per Socin.coln.penul. & Polit.in trac.subst.col.j.creditorem esse conditionalem scilicet,ut expresè dicitur in alijs legibus supra alleg. vna ergo declarabitur per aliam. Ad sextum & vltimum respon. ꝙ illud plus & minus nõ est in eodẽ facto,sed in iure;& sic diuersæ sunt species,l.j.ꝭ de seruit.rust.præd. differunt tq; in substantia,quum vnus possit exigi, alter non pẽdente conditione:ergo differunt specie. l.exq; conditionales, & l.ex creditor. ꝭ.alle. prædictos creditores ponunt tanquàm species diuersas, ut facit etiam text. in §. omnis.Insti.de verb.oblig.

277 Limitatur prædicta communis conc. primo vbi cõditio†omnino esset extitura, vt in mortis conditione,l.si cũ moriar.ꝭ.de condi. indeb.quia ille,cui sub conditione tali debetur , propriè creditor põt nuncupari,ut hic per Roma.Soc.& alios Mod.Sed non est propriè cõditio,quũ non habeat se ad esse, & non esse,vt suprà dixi.Præterea quanũ ad effectũ exactionis iste non poterit dici propriè creditor , vt hic per Socin.Dec.& Ripam: quemadmodũ ẽr dixi in superioribus de creditore in diem certum. Secũdò limitatur, ubi dispositio verificari nõ posset, nisi si in cõditionali creditore; quia & si impropriè creditor sit , in eo tunc intelligeretur sermo, quum in alio intelligi non possit. argumẽtum est optimũ in l.fundus q. locatus.la piccola.ꝭ.de fun.inst. & in §. Flauius.suprà.alle.cum alijs hic addnctis per Alex. colu. antepen.Deci. vlt.Moder. Taur. 25. Iason.in d.§.cum stipulamur.col.2.& in l.si fideiussor.colu. 2.de leg. 1. Tertio limito in vltimis uoluntatibus, in

in quibus fit larga interpretatio, l. in testamentis.de reg.iur.secdm Mod.Taur.hic colu.fi.Sed lex in testamentis,intelligitur respectu institutionis,vt ibi dixi; in alijs terminis esset considerandum, an largè vel strictè procedi debeat circa interpretationem.

Quarta limitatio in materia indifferenti seu pro miscuat,& sic tàm creditori cōditionali,quàm puro cōuenienti,vt post Aret. hic in vlt.col.Dec.& Mod. Mediol.volunt. Quinta & vltima limitatio,nisi cōmunis usus loquendi in cōtrarium esset , per ea quæ in superioribus dixi.

Debitor verò, qui exceptione perpetua tutus 278 †est,debitor dicitur largo modo,& abusiuè,non autem propriè,§.Flauius.§.alle. & §.Dominus.l.quibus diebus.ff.de condi.& demonst.notat Aret. in consi.§.alleg.in 2.col.

279 Quærit successiuè Bar.† vtrum fideiussor dicatur debitor? & post Guliel.de Cun.concludit, q̄ sic.sequūtur communiter scribentes,vt hic per Alex.Ias. Socin.Deci.& alios Moder.plura iura allegantes vltra l.& magis,per Bartolum adductā:quibus omnibus nititur respondere Deci.hic in vlt.colu. primæ lec.multùm vacillando. postquam enim disputauit articulum,à communi non esse recedendum,dicit: & tamen statim ipse recedit, eò quòd fideiussor cū effectu conueniri nequeat,nisi prius excusso principali debitore,aucten.præsente. C.de fideiuss. & aucten.hoc ita. C. de duobus reis.& in corpore vnde sumuntur. & sic ante excussionem factam ab ipso fideiussore inuito pecunia debita exigi non potest : ideo non videtur, q̄ simpliciter possit debitor dici, sed de eo iudicandū sit,vt de conditionali debitore suprà dictum fuit.Posteà idem Deci.in vlt.lec.colu. 3.sequitur opin.Bar.& communem.

Pro prima opin. contra communem stringit in primis argumētatio Dec.suprà relata, quòd ex quo fideiussor ante excussionem factam de principali debitore conueniri cum effectu non potest , & sic ab inuito non potest exigi pecunia debita : non videtur simpliciter & propriè debitorem dici posse. Secunda, quia aliter nuncupatur debitor,aliter fideiussor , diuersimodeq; diffiniuntur , ergo non sunt idem;vt C.de codicil.l.si idem. cum vulgarib.

Tertiò per tex.l.secundæ, in §. si quis in iudicio. cum not.§. si quis cautionib. vbi propter infirmitatem aut impedimentum eius, qui promiserat se certo tempore in iudicio sistere,differtur dies† quò ad 280 debitorem, non quò ad obligationem fideiussoris, qui liberatur; ergo non dicitur debita. A communi tamen opin. quam (vt dixi) secutus est ipsemet. Deci.in vlt.lect.non videtur recedendum , quia respectu creditoris,cui facta fuit promissio , fideiussor potest debitor dici, quom creditor illius fidem secutus fuerit : & sic secundum etymologiam vocabuli , est ibi creditor, & debitor. Secundò pro communi adduco tex.in §. fideiussores. Insti. de fideiuss.ibi , fideiussores ita obligari non possunt , vt plus debeant; sed bene vt minus debeant.si debent, ergo debitores dicuntur.

Non obstant alleg. in contrarium. Ad primm respond. quòd exceptio excussionis non est perpetua, & peremptoria,sed dilatoria, secundum Bald. in d.aucten.præsente.& exceptio dilatoria alicui cōpetens,non facit,quin talis debitor dicatur,l.creditores.de verbo. signi. l. is cui.§. de actio. & obliga. secdm Mod.Tau.hic in vlt.col. sequuntur Mod.Mediol.& Ripa.quæ respōsio non tollit argumentū,q̄ non est propriè debitor,quū innitus nequeat exigi, & ille,qui habet exceptionem dilatoriā, vt quia ad tempus debet,nō dicitur propriè debitor, nec alius propriè creditor quantùm ad effectum exactionis, vt dictum est supra: ideo declaranda, & restringēda erit conclusio,vt §. dicam.

Ad secundū respon.q̄ debitor purus & simplex, non dicitur fideiussor, quum pro alio non interueniat, sed pro se tantùm : fideiussor tamen debitor dicitur,quum debeat, & ab ipso inuito pecunia exigi possit: iuxta §.allegata.

Ad §. si quis iudicio. respondetur , q̄ nihil dicit de obligatione fideiussoris.nam & si in prorogatione omnis non fiat prorogatio quò ad obligationem fideiussoris,cessante voluntate ipsius fideiussoris,l. item quæritur. §. qui impleto. §. locati. & l.si cum Hermes.C.eod.tradunt Alex.lib.6.in consi.72. Ias. in l.lecta.colu. 5.§. eo. secus videtur in prorogatione termini facta per legē, quæ tam principalem debitorem , quàm fideiussorem efficere potest.c.1.de consti.& l.leges.C.de legib. & cōsequenter fideiussor in casu d.§.item si quis in iudicio,non liberabitur diffuso die:& sic oppos.potius probaret. præpterea fideiussor ibi non satisfecit obligati oni tempus præteritum concernenti: ideo non liberatur,p prg rerito,quin sistat,vt per Alex.alle.

281 Ex quibus infertur,† quòd statutum faciens mentionem de debitore , locum habebit etiam in fideiussore, qui propriè debitor dicitur,Imol. in l.1.de fideiuss. propterea quemadmodum debitor mi-282 noris †repellitur ab illius tutela , vt C.qui tuto.da. pos. aucten. minoris debitor , & in corpore vnde sumitur.tradunt Aret.Instit.de aucto.tuto.§.fina. & Barb.in consi. 60. in 2.dubio,libr. 3.eodem modo fideiussor debitoris,vt post Ang.hic tenent Deci.& Curti.§.alleg. Mod.Taur.& Mediol. ac Aret. & Ias.in d. l. si fideiussor. vnde miror , quod Ias. ibi dicat, decisionem Angeli magnam, si vera sit , quum sit vera per prædicta , considerata etymologia vocabuli:ex quo illius fides spectata fuit , & propter identitatem rationis , quæ militat in fide-283 iussore, sicuti in principali debitore , † ne videlicet occultet, & subtrahat cautiones, & instrumenta minoris,ex quibus de debito appareret,cōstareq; potest , vt dicitur in corpore vnde sumitur d.aucten.& de loco præalleg.meminit Bart.idem iudicabitur de fideiussore , quod de principali debitore. intellige prædictam conclus.nisi ratio & mens disponentis,vel statuentis circa debitorem in fideiussore cessaret, vt post Bal. & Alber. volunt hic Deci. & Curt.in vltimis col.

284 Propterea stante statuto , † quòd debitor non possit alienare bona eius immobilia , nisi satisfactis prius creditoribus , vel quod eligi nequeat ad aliquod officium , aut non possit accipere vectigal principis : fideiussor non comprehenderetur , quum habeat regressum contra principalem debitorem

torem, à quo potest repetere, non iudicabitur debitor eo respectu, vt in bonis minus censeatur habere, quando principalis, contra quem habet regressum, esset soluendo, aliàs secus, quia actio sua inanis esset, vt post Bald. & Alber. volunt hic Ias. Dec. & Curt. in vlt. col. Mod. Mediol. & Ripa in x. col.

285 Similiter stante statuto, † quod debitor ad instantiā creditoris possit incarcerari, comprehenditur si deiussor, qui in præsentia debet, & exigi potest, principali (puta) absente, aut renuntiato beneficio d. auten. præsente, vt post Bald. & Sali. tradunt Deci. & Curt. præalleg. vel vbi exceptio excussionis nō competeret fideiussori, vt in casibus enumeratis per scriben. in d. aucten. presente, in l. decem. de verbo. obliga. in l. exitus. infrà de acquiren. possess. aliàs non comprehenderetur fideiussor, quantum ad effectum exactionis, quem incarceratio prædicta concernit, ex quo de præsenti exigi non potest, debitor proprie non est dicendus, nec aduersarius creditor: sed idē iudicandum erit isto casu de eo, quod de creditore in diem conclusum suprà fuit.

286 Iuxta prædicta † non impertinenter post Iacobum Butriga. quærunt hic scriben. an cessionarius dicatur creditor? & concludunt cōmuniter quod sic, vt hic per Alex. Deci. Moder. Taur. & Mediol. in vltimis col. allegant tex. in l. 2. C. de dona. in verbo, tuo. & in verbo debitoris. si ille, contra quē cessæ sunt actiones, dicitur debitor cessionarij, ipse cessionarius creditor erit, vt per illum tex. arguit Bald. in l. planè, suprà fami. ercifcun. sed consequētia non est necessaria, quia dato debitore, datur aliquis qui debet habere; sed de necessitate non appellatur ille creditor, vt per Alex. s. in antepen. col. melius probatur in d. l. ab Anastasio. ibi, in alium creditorē. loquitur enim de cessionario, vt hic per Alex. Secundo probatur in l. creditor. & in l. creditores. & in l. is cui, s. alleg. vbi creditor dicitur ille, qui actionem habet, nec potest exceptione repelli: cessionarius est talis; ergo &c. & sic iuris censura post cessionem, & translationem actionum factam in eum, repræsentat creditorem.

Nec obst. quòd subtiliter retorquendo prædicta iura, dicebat hic Aret. in pen. col. illum dici creditorem saltem largo modo, qui ex causa præexistenti habet actionem natiuam, aut datiuam: sed in cessione nulla causa præexistit ad pariendum originalem actionem, ergo talis non erit propriè creditor. obligatio enim cessa, est causa præexistens ad producendum actionem prædictam. l. licèt. §. ea obligatio. supra de procur. Et licèt subtilizando multa verba effundat Aret. tandē ab hac opin. non discrepat. aliquis forsitan coegit eum ita subtilizare, † vt

287 aliquando dicebat ipse in consiliis, vt patet in consilio cix. ibi, coegistis me subtilizare. & tantum hic subtilizauit, quod se ipsum (vt puto) non intellexit.

Nec prædictis refragatur tex. in d. l. planè. in verbo debeat, & in verbo debeatur, per quem Bal. ibi volebat, cessionarium non dici proprie creditorem, nec obligatum proprie debitorem verum esse loco debitoris. quod est contra tex. in d. l. debitor. quum enim ab eo inuito possit exigi, debitor

288 proprie dicitur. † propterea idem Bal. oppositum firmault, quod dicatur proprie debitor, in l. j. circa finem. C. de actio. & oblig. & in l. per diuersas. vbi etiam Salic. C. mand. Ad d. l. plane. respond. vt ibi per gl. in d. l. debeatur, quæ dicit, intellige directo, vtiliter autē bene debetur. Et ad illum tex. ibi suo loco, vt supra inducebam, respon. quod habens totum, soluere dicitur quidem suo loco substitutus a debitore: sed respectu creditoris non sit, quin debitor sit, quū ab ipso inuito exigi possit. & hoc magis videtur planū, quàm illud, quod dicebant Moderniores, tex. illum intelligendum esse secundum sententiam Bal. quando ex parte debitoris facta est cessio, talem cessionarium proprie non esse debitorem; quum contrarium ex prædictis pateat, & ad illum tex. responde tu, vt ibi per gl. & retuli supra.

289 Ex quibus † descendendo ad practicam infertur procedere libellū, in quo cessionarius se creditorē diceret, & eū, contra quē agit, debitorē, vt per Bal. in l. j. s. alleg. quod indubitatū videtur, quū verba libelli improprietur, vt subsistat libell°, & saluetur intentio petitoris. arg. l. sed & si. in §. itē si iurauero. cum ibi late not. per Alex. Ias. s. tit. proximo.

290 Secundo infert, † quod si ex forma statuti pscribatur quinquennio contra creditorē, similiter præscribetur cōtra cessionarium; vt per Bal. in d. l. per diuersas, col. 3. Tertio, quod si ad instantiam creditoris statutū concedat capi & incarcerari posse debitorem, poterit ad instantiam cessionarij capi ille, in quem facta est cessio; quicquid per illum tex. in d. l. plane, dixerit Bal. volens cessionarium beneficio statuti non posse gaudere ex cessione agendo: secus si ex mandato ageret. Quum enim cessionarius creditor dicatur, & alius debitor, vt dictum fuit, oppositum verius videtur, quando cessum est ius, & obligatio, vt post Iacob. Butrig. tenet ipse Bal. sibi contrarius in d. l. per diuersas, col. 3. & Salic. ibidem in quæstione 12. & C. de actio. & obliga. in l. à creditore, & Aret. hic in vltimis colum.

Nec obst. quod cessionarius non sit proprie, sed improprie, quum debituris fidem secutus non sit: quia respond. Salice. in locis præalleg. id procedere posse originaliter, sed per subrogationem omnia iura creditoris in eum transferuntur. d. l. si à creditore. immo cessionarius, cessione facta, debitoris fidem sequi dicitur, quia debitor censetur promittere satisfacere creditori, vel cui facta fuerit cessio, l. 2. C. de donat. propterea cessionarius cessione facta, debitoris fidem sequi censetur, cum ab illo recepturus sit. iccirco diximus supra receptiori adhærentes sententię cessionarium proprie creditorem dici, & eum, contra quem facta est cessio, debitorē. Ad l. plane. per quam Bal. mouebatur, respond. vt supra dictum fuit.

Si tamen statutum loqnēs de captura debitoris,

291 † disponeret posse ad instantiā creditoris nulla præcedente citatione debitorem capi, id fieri non deberet ad petitionem cessionarij, sed denuntiandum esset debitori cessionem factam, liquidandumque ius cessum, & validè cessum, vt per Bal. & Sali. in d. l. per diuersas, in locis præalleg. Alex. consi. xcv. col. 2. lib. 1. Aret. hic in pen. col. & Mod. Mediolā. quicquid dixerit Roma.

N Glo.

Glo. in verbo Mox. diuiditur in duas partes, pro vt duas ponit declarationes ad hunc tex. secunda ibi, vel dic.

292 De dictione mox, † Salice. hic quædam dicit: plura scribit Alberi. in dictionario in verbo Mox. quantum ad intellect. tex. nostri dicendum est, vt apostillando litteram scripsi.

Glos. fin. diuidi potest in quatuor partes, vel in duas, vt hic p Ias. ad cōtrarium l. si in rem. de rei vend.

293 † vera est solutio, quā sensit glo. in fine, quòd appellatio rei ex sui significatione, absolutéq́; & indistinctè prolata, generalis est, vt hac lege nostra cū simil. secus quando demonstratiuè aut relatiuè ponitur, quia nō genus, sed speciem tunc significat. d. l. si in rem. quæ loquitur de petēte in libello rem aliquā, vt hic per Alex. & Ias. An autem sufficiat libellādo rem simpliciter petere, vel sit specificanda, & designanda res ipsa, distinguendum est inter actiones p sonales, ac reales, quia in personalibus agi potest ad genus, & etiam ad speciem: ad genus quidem, quādo petitur homo, puta in genere promissus, aut legatus, iuxta l. si stipulatus. in §. primo, infrà de sol. §. præterea si quis generaliter. Institu. de actio. & l. cum incertus. de leg. primo. & tunc sufficit rem simpliciter, & in genere petere, puta vnum seruū promissum vel legatum, vt in iuribus prēalleg. aut asinum vel bouem. Si verò agatur ad speciem, rem designare & specificare oportet, iuribus per præfatos allegatis. In realibus autem non agitur ad genus, quia rei vendicatio eo modo non datur, sed ad rem in specie. d. l. si in rem, & ibi notatur. Ideo ad rem agens, illum designare & specificare debet. hoc est, quod ibi dicit Iurisconf. rei appellatio non genus, sed speciem significat. idest, non refertur ad genus, sed ad speciem, quæ designanda demonstrandaque venit: secus vbi ad genus relatio fieret, puta, quando homo in genere promissus, vel legatus peteretur, vt dictum fuit.

294 Et pro declaratione tex. † d. l. si in rem. diligenter aduertendum est, quia & si videatur dicere op[er]tere exprimere in libello, vtrū petat totam rem, vel partem petat, tamen sufficit rem simpliciter petere, quia tota petita censetur, secundum glo. in d. l. si in rem. in verbo totam. pro qua videtur tex. in l. si quis cum totum. ff. de excep. rei iud. & in lege, de pupillo. in §. qui nunciat. ff. de oper. no. nuncia. & in l. locus. in principio, de verb. sign. cum alijs adductis, & inductis per Deci. in l. j. col. fin. C. qui testam. face. pos. Hercul. & Ruin. in l. serui electione. §. j. col. 8. de leg. j. quibus tamen iuribus nititur postea ibi Ruin. respondere.

Sed non est teredendum ab opinio. Glos. Bar. & communi: quam etiam confirmant & corroborāt Soci. in d. l. si quis cum totum. in principio. Deci. hic ad fin. secundæ lect. & ipsemet Ruin. in consil. 109. lib. 2. 94. lib. 4. & consil. 4. vol. 5. concludendo qd in dubio appellatione rei de tota intelligatur, per prædicta. Idem voluit Aretinus in cōs. 103. incip. In causa. in secunda dubitatione, vbi concludit quod petens rem, censetur petere totam.

Ad tex. in d. l. si in rem. qui videtur oppos. probate, respond. hic Deci. illud dictum videri respectu partis, quia si quis vult petere partem, debet id specificare: sed si totā petat, sufficit simpliciter petere; quia in dubio cēsetur totum petere. & ita etiā volunt Glos. Soci. & alij supra proxime alleg.

Sed huic declarationi, & intelligentiæ refragari videntur verba tex. d. l. si in rem. ibi, & vtrū totam, an partem petat. ergo volens rem totam petere, debet dicere vtrum petat totam: quæ expressio non esset necessaria, si in dubio tota peti cēseretur. Ideo ego aliter responderem, quod ille, qui intendit rem totam petere, id designare debet: & an partem, ac quotam, si partem petere intendit. hoc est, quod voluit ibi Iurisconf. iudicio meo dicere. Sed ponamus quod actor id non fecerit, verùm simpliciter rem petierit, quid iuris erit? dico quod ita generaliter & indistinctè rem petendo, in dubio totum censetur petere, per præallegata.

Et inducuntur prædicta ad not. quæstionem.

295 † Testis deposuit Titium possedisse talem rem, vel fundum, an de tota re concludat, & possessionem totius fundi probet? videtur, quod sic; quia sub appellatione rei (vt diximus) tota res venit, pariter probatio facta de re, de tota ipsa re intelligi debebit. & hanc opin. tenet Aret. in consil. 103. incip. In causa, in secunda dubitatione, concludens, q̄ sicuti petens rem, censetur totam petere; & iudex iudicans rem esse meam, de tota re pronunciasse cēset, iuribus ibi per eum alleg. idem uidetur esse debere in depositione testis; vt etiam per Socin. in d. l. si quis cum totum. & Curt. hic in ultima col.

Sed contraria opin. uerior mihi uidetur; quia in materia probatoria, indiffinita non æquipollet uniuersali, quia interpretatio fit contra ꝑducentem, & in præsentia, de ꝓba. Ideo testis eo modo deponēs, non probat de possessione totius fundi: & ita cōmuniter concludunt Can. antiqui, & Moder. in c. audi tis. de prēscrip. vbi latè Paris. in 7. col. Alex. Aret. & Socin. in locis hic per Curt. in ult. col. alleg. Ioā. Crot. in trac. de testib. fol. 18. versi. Duodecimo facit. Areti. & Ruin. in §. j. d. l. serui electione. Deci. consi. 100. col. 4. & consi. 146. col. 5. & 221. col. 3. Cur. Iunior in consi. 17. col. penul. vbi hanc opi. ab omnibus approbatam esse dicit.

296 Intellige, nisi testis † se referret ad capitulū vel articulum, dicendo partem posedisse rem capitulatam, aut contenta in capitulis esse uera: quum relatum sit in referente per relationem ad aliud, & de tota re, quæ designata esset in articulis uel capitulis intelligeretur deponere, ut eleganter per Aret. in d. §. primo, col. vlt. quē sequuntur Aquens. in l. Celsus, col. fi. ff. de vsucap. & Deci. in consi. 100. col. 4.

Rursus, si ex duobus testibus unus affirmasset fundum per Titium possideri, alter negasset, gratia periurij euitandi concordarentur, vt unus de toto, alter de parte intellexisse, ac deposuise iudicetur, secundum Bal. in l. 2. infra de condi. instit. & Moder. Mediol. in l. pupillus. in fi. de verb. signifi. Ex quib. (si non fallor) vtiliter & eleganter remanet absoluta hęc lex prima. Pridie idus Decemb. M D XLIX. Paduæ.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Summario non eget lex, quæ breuis est, & se ipsam summat.*
3 *Sensus potius quàm verba attendi debet.*
4 *Meū & tuum generarūt discordias in mundo. & nu. 5.*
5 *Cūcta erāt omnia tempore legis gratiæ, post verò peccatum primi parentis reuocatum fuit præceptum de habendo omnia communia. & nu. seq.*
7 *Consequentia Iurisconsulti hic quomodo procedat.*
9 *Etymologia uocabuli, allusio, & deriuatio, an & quomodo differant, & nu. seq.*
10 *Argumentum ab etymologia uocabuli an bonum sit, & qualiter procedat, & quid sit etymologia, plenè declaratur. & nu. seq.*
13 *Monachum non faciunt habitus, & uita solitaria, uerum alia necessaria sunt.*
14 *Argumentum ab etymologia per legislatorem communiter, & vt plurimum formatum est affirmatiuè, non negatiuè.*
15 *Tex. l. prima, in principio. ff. de acq. poss. declaratur. & nume. sequenti.*
17 *Visus communis est ad omnes alios sensus.*
18 *Resolutio uera argumentationis ab etymologia uocabuli qualiter procedat.*
19 *Molēdinum sine rotis an & quando comprehendatur in dispositione faciente mentionem de molendino, & nu. sequenti.*
20 *Argumentum à consequenti destructo, quomodo procedat.*
21 *Mutuum nō contrahitur, nisi transferatur dominium rei in accipientem.*
22 *Mutuū non consistit in re aliena, secus in uenditione, cōmodato, & deposito, & quæ sit diuersitatis ratio. & nu. sequenti.*
24 *Mutuum quotuplex sit. & nu. seq.*
26 *Tex. l. in contractibus. C. de nō num. pecu. an habeat locū in Ecclesiis, & Clericis. & nu. seq.*
Exceptionis non numeratæ pecuniæ materia tangitur cū remissionibus opportunis. ibi.
Titulus C. de non numer. pecu. declaratur. ibid.
29 *Lex in fauorem clericorum facta an reuocari possit per Imperatorem, vel alium laicū ipsius legis conditorē.*
Imperator an possit reuocare legem suam factam in fauorem Ecclesiæ. ibidem.
30 *Ecclesia nō obligatur ex mutuo, nisi probetur pecunia cōuersa in eius utilitatem.*
32 *Mutuum pluribus modis reconciliatur. & nu. sequ.*
34 *Stipulationi non habēti efficacem causam præexistentē, obstat exceptio doli.*
35 *Mutuum reconciliari consumptione pecuniæ, quomodo intelligatur.*
36 *Mutui datio requirit dantem esse dominum.*
37 *Consumptio pecuniæ subsecuta idem operatur, quod translatio dominij.*
38 *Mutuāti potius, quā uero domino cur obligetur recipiēs pecuniam alienam mutuo, & illam consumens.*
39 *Mutuum quomodo rectè diffiniri aut describi debeat, & possit, & nu. sequ.*
40 *Diffinitio mutui, nu. praalleg.*
Tex. l. Lucius. ff. depos. declaratur.

In §. Appellata. l. ij. cod. tit.

NE hi, qui non dū venerunt, ordinariis fraudentur lectionum principijs, re seruata Rub. Si cer. pet. post festum omnium Sanctorū iuxta antiquam & inueteratam cōsuetudinem huius ce Patauini Gimnasij, in his tribus lectionibus ante diē illum occurentibus, operę pretium esse duxi, si not. & famosum §. Appellata. cuius cognitio pro intelligentia materię anni præsentis perquàm necessaria est; interpretatus fuero, & enucleauero illius materiam.

Quum breuis sit hic tex. & se ipsum summet, 1 alio summario nō eget. † nam & rei demonstratæ frustra alia adijcitur demonstratio. l. j. infrà de dote præleg. & l. j. §. de in integr. restit. Sic & rei summatæ frustra adijceret aliud summarium. & quē admodū scribit Bal. in tit. de controuer. inuestit. in §. Si quis de manso. col. 3. id quod valde breue est, & modicum, indiuisibile, & impartibile censetur.

Diuiditur in duas partes: in prima ponitur dictum in materia, in secunda illatio. ibi, & ideo. Sed antequam veniam ad notabilia text. more solito apostillabo, quasdam dubitationes remouendo.

2 In tex. ergo ibi, mutui datio. † in fronte nævus apparet: videbatur melius, & congruentius, quòd dictum fuisset, mutuum appellatū est ab eo, quod de meo tuum fiet, quàm vt dictum fuit, quia quæstio non est de datione, sed de mutui etymologia. nisi respondeas, tex. hunc venire continuatiuè, & declaratiuè ad §. mutui datio, proximè præcedentem. Ideo, quum suprà proximè locutus fuerit de mutui datione, quibus in rebus cōsistat, prosequēdo idem thema, ipsumque repetendo, subijcit; Appellata est mutui datio, & c. & in effectu intelligi- 3 tur mutuum ipsum considerato sensu, † qui magis quam verba attendi debet. l. quum virum. C. de fideicommiss. & extra de verb. signific. cap. intelligentia.

In eod. tex. ibi, de meo tuum. idem dicitur in 4 §. j. Instit. Quibus mod. re contrahit. oblig. † quæ pronomina meum, & tuum, generarunt discordias, & inordinatos affectus in nobis, à consuetudineque inuenta sunt, & humano iure. ca. differt. cum sequenti; octaua distinctio. vbi Cardin. Ale- 5 xandri. & alij notant. † & dicit text. signandus in cap. Dilectissimis. duodecima quæstione prima. Vsus omnium, quæ sunt in hoc mundo, communis hominibus esse debuit, sed per iniquitatem alius dixit; hoc esse suum, alius esse meum, sicque inter mortales facta est diuisio, dicit ibi tex. q̄ diuisio rerum & dominiorum necessaria fuit ad cōseruationem uitæ humanæ, vt post diuum Thomā declarat Socin. in l. j. in principio, infrà de acquir. possess. de quo plenius scripsi in l. 2. char. 3. C. de 6 rescind. vend. vbi declaraui, † quod in statu naturæ integrè omnia erāt communia, sed post lapsum primi parentis, & peccatum introductum, fuit

reuocatum præceptum de habēdo omnia communia propter pacem inter mortales conseruandam, factaque diuisio bonorum & dominiorum, etiam de iure diuino, postmodum humano passim comprobato.

In eo. tex. ibi, non nascitur obligatio, alius scrupulus hic apparet. † non videbatur bona consequentia Iurisconsulti: debebat enim concludere ex præmissis, non esse mutuum, si non fit de meo tuum: non autem dicere, non nascitur obligatio, quia hoc ex præmissis non videtur sequi.

Respond. potest, † quòd mutuum est contractus, qui obligationem parit, l. 2. in princ. & l. cum quid. ff. eod. & instit. quibus mod. re cōtrahit. obligat. & sic si mutuum esset, nasceretur obligatio, vnde quum dicat, non nasci obligationem, in effectu concludit, non esse mutuum. propterea Bar. in secundo not. colligit ex hoc tex. non contrahi mutuum, si non fiat de meo tuum.

Postremò pro intelligentia dicendorum videndum esset, quomodo & qualiter differant † diffinitio, descriptio, etymologia vocabuli, allusio, & deriuatio. de duobus primis dixi ad saturitatem in l. omnis diffinitio de reg. iur. inter etymologiam, & allusionem, seu deriuationē hoc interest, quod etymologia ad substantiam rei refertur, allusio seu deriuatio ad solius vocis similitudinem; vt possessio, quasi pedum positio: magister à monstrando, secundum Moder. Mediol. in l. Tabernæ, de verb. sign. aliter tamen declarat Ripa in l. quominus, ad finem pen. char. infra de flum. & in l. j. col. 24. supra, eodem.

Et clarius dici potest, etymologiam esse resolutionem vocis in proprium effectum rei, quum nihil aliud sit, quàm uera locutio, secundum Bald. vt infrà dicam. Allusio & deriuatio (quicquid dixerit Ripa) non videntur differre; & referuntur ad sonum vocis, seu abillo descendunt, & deriuare videntur. patet in furto, possessione, & similibus, prout etiam videntur sensisse præfati Moder. in d. l. Tabernæ. immo apud nos prædicta vidētur confundi per tex. in c. placuit, 16. q. j. qui allusionem & deriuationem vocabuli etymologiam appellat, vt ibi patet; hocque sentit Bart. hic in prima oppositione, dum dicit, ab etymologia vocabuli seu allusione.

Noto primò ex isto tex. secundum Bald. & alios scriben. id, ad quod hic §. semper allegatur † tàm in palatijs, quàm in scholis. quòd argumentum ab etymologia vocabuli bonum est, & validum, non fit de meo tuum, ergo non est mutuum. ad idem tex. in l. tugurij, & in lege, tabernæ. de verb. signifi. tugurium, dicit Iurisconsult. dictum est a tecto seu tegendo, tanquam tegularium. & toga quòd ea tegamur. cum alijs iuribus allegatis hic per Ias. & per Felin. in procemio Gregoriano col. 7. in secunda conclus. & Ripam loco præallegato. hocque argumento vtitur Iurisconsul. in l. j. de acquir. possess. in l. j. de furtis. & in l. j. infrà de iniur. & tex. in d. cap. placuit. monachorum (inquit) conuersatio, & vita secundum etymologiam nominis ab omnibus discrepat; monachus enim singularis dicitur. & sic text. arguit ibi ab etymologia, quæ latinè veriloquium nuncupatur. quod vocabulum minus est in vsu, secundum Boet. Alijs etiam modis appellatur, vt per Alberi. de Rosa. in dictionario. & Modern. hic. † Est autem etymologia resolutio vocis in proprium effectum rei, secundum Bald. in d. §. si quis de manso. col. fin. quem sequuntur Ias. & Mod. Taur. hic, & probatur clarè in hoc §. & iuribus s. alleg.

Hic articulus difficilis est, † & de apicibus iuris, adeò vt scribentes non videantur se posse extricare: propterea diligenter aduertendum est.

Quod argumentum prædictum non procedat nec subsistat, probatur: testamentum dicitur, quia est testatio mentis, institut. de testam. in principio. & tamen quælibet testatio mentis, non est testamentum, codicilli enim esse possunt, l. si idem, & toto titulo. C. de codicil. Tutor dicitur à ruendo, §. j. instit. de tutel. & tamen non omnis, qui tuetur, est tutor: vt hic per Bart. mutuum dicitur ab eo, qd fit de meo tuum, & tamen vbicunque fit de meo tuum, non est de necessitate mutuum; quum possit esse donatio, venditio, & contractus innominatus; vt per Bar. & alios hic, & supra in principio legis. Item Pontifex dicitur quasi pontem motum alijs faciens: Rex à regendo: Augustus ab augendo, vt per Moder. hic, & Felin. loco præalleg. & tamen omnis, qui dat bonum exemplum, & facit nobis pontem morum, non est Pontifex; neque omnis qui auget rem imperij sua virtute, Augustus est, & Imperator: nec omnis qui regit, Rex est: nec omnis, cuius vita est singularis, & ab aliis discreta, Monachus, secundum etymologiam vocabuli. † quia habitus, & vita solitaria non faciunt monachum, sed alia requiruntur, auct. Ingressi. C. de sacrosan. eccles. cap. cum ad monasterium. in fine, & per totum titulum, de statu monach. ergo ab etymologia vocabuli non licet arguere.

Salicet. & Fulgos. hic concludebant, argumentum prædictum non valere, nec procedere affirmatiuè: ita loqui videntur iura præalleg. Sed negatiuè sic, prout hic arguit Iurisconsult. affirmatiuè enim est argumentum de genere ad speciem, quod non tenet, & ab omnibus damnatur, quum non sequatur, animal est, ergo homo; quum possit esse asinus. & videbatur hæc distinctio applaudere. Ideo dicit hic Ias. in fine ibi, vel teneas, argumentum ab etymologia nunquam procedere affirmatiuè. quod est contra omnia iura mundi, maximè suprà allegata, & l. primam, suprà eodem, in uersi. nam cuicunque rei assentiamus. in quibus locis Iurisconsult. arguit ab etymologia uocabuli affirmatiuè. à veritate igitur alienum est, argumentum tale nunquam procedere affirmatiuè, † immo vt ex prædictis apparet, legislator communiter arguit affirmatiuè ab etymologia uocabuli, negatiuè raro, præterquam hoc loco.

Nec est etiam uerum, † argumentum prædictum semper procedere negatiuè, vt contra Salic. hic tradit Alex. per l. primam, in princ. infrà de acquir. possess. à pedibus appellata est possessio, quasi pedum

pedum positio: non sequitur necessario possessionem non esse, si non sit positio pedum, quum solo visu acquiratur possessio, l. prima. §. si iusserim. & l. quod. §. si venditorem, de acquiren. possess. nec refragantur motiua Decij pro Salic. contra Alex. q in d. l. prima, pedum positio largè ster pro toto corpore, vel quolibet actu corporis. verba enim ipsius legis, a quibus io dubio noo est recedendum, l. uun aliter, infrà de legat. 3. manifestè repugnant. & quāuis tex. in l. 3. in principio, de acquiren. possess. non dicat pedibus acquiri possessionem, sed animo & corpore, id dicit, quia sine animo illa noo acquiritur, tamen actus corporis, i dest positio pedum & insistentia, vt iam dixerat Iurisconsul. in d. l. prima, 16 uecessaria esset, quamuis manus† pro alio sensu corporis aliquando accipiatur, vt in l. 2. cum not. per Bart. & Doct. C. de pericu. nom. lib. vndecimo. nou sic iure cau tum reperitur de pede. posset aliter respond. ad d. l. primam, non à pedibus, sed à sedibus legeudum, vt dixi in l. omnis diffinitio, infrà de reg. iur. lectio tamen receptior, à qua non est recedendum, à pedibus habet.

Aliter respond. subtilis Aret. in d. l. prima, col. j. Iurisconf. ibi vsum impropriatiua quasi, insinuando quòd licèt possessio nō acquiratur pedibus, sed alio oaturali instrumento æquiualēti, sufficiat. Sed responderi potest dictionem, quasi, ibi esse veritatis expressiuam, vt in l. si id quod. §. illo eod. tit. cū ibi not. per Alex. dixerat enim in principio Iuriscō sul. q possessio appellata est a pedibus, quasi subiungit pedum positio; sicq; verè & propriè exprimit, quod suprà dixerat à pedibus. non enim dixit a quasi pedibus, sed à pedibus: & est modus dicendi, & exponeodi ornatus. Cosidera si dici potest, 17 † quòd visus communis est ad alios sensus, vt per Bar. in l. 2. in §. Labeo. infrà de aqua plnui. arcend. Feli. latè in c. cum causam, colum. vj. de testib. Ideo adaptari possit ad possessionem, & insistentiam in re, quicquid sit de intellect. d. l. primæ, de acquir. possess. quòd argumentum ab etymologia vocabuli negatiuè sumptum non procedat, probatur ex prædictis, & aliis accumulans per Ias. & Mod. hic, & per Felin. loco præallegato.

Propterea Ias. infrà ad finem cōmenti aliam doctrinam tradidit, quam Dec. Abbatis fuisse dicit, & impugnat. Sed nōne Ias. ipse profitendo, per quem didicit, illam Abbati attribuit? certè sic, tamē contra Ias. & Abb. facit etiā, quia ipsi volunt argumentum negatiuè procedere, quando sumitur ab essentiali natura rei, seu substantiali, aliàs secus, affirmatiuè verò oon, quod est contra ōmnia s. allegata.

Tandem Deci. hic post Cano. in c. priuilegia. ter tia distinct. per eum relatos concludebat, ualere prædictum argumentum ab etymologia vocabuli, quando etymologia noo habet se in plus, neque in minus, quàm vocabulum, ita quod deriuatio non excedit significatum vocabuli, neque econtrariò: exemplum in donatione, exceptione, & instrumento, vt per eum, & latius per Cardinal. Alexand. in d. c. priuilegia. Felin. in loco suprà allegato, & Mod. in d. l. taberne.

Quę consideratio non videtur posse procedere: primò, quia videtur confundi per iura suprà allegata, in quibus legislator arguit ab etymologia, etiā quod ibi cessarent ea, quæ Deci. & præfati considerant. Secundò, quia argumentum ab etymologia rarò locum haberet, vt enim fatetur Deci. exempla tunc rara essent, potiusq; argueretur tunc à diffinitione, & essentiali natura rei, quàm ab etymologia simpliciter loquendo; vt volunt hic Paul. de Castr. & Cur. col. prima, cōtra mentem omnium scribentium, & iura suprà alleg. in quibus legislator arguit ab etymologia, circumscripta omni alia consideratione.

18 †Postremò omnibus diligenter consideratis videtur diceudum, argumentum ab etymologia vocabuli procedere tàm affirmatiuè, quàm negatiuè, data paritate terminorum, idest dummodo noo repugnet diffinitio, vel autoritas. & in hoc resoluuntur omnia suprà alleg. cum limitationibus Docto. hic, quia regulariter procedit argumentum tàm negatiuè, vt hic, quàm affirmatiuè, vt in iuribus suprà alleg. in quibus legislatur affirmatiuè arguit, nisi contradiceret, aut repugnaret diffinitio, seu auctoritas, prout in limitationibus Doctorum hic, & iu locis suprà allegatis. Et hoc modo rectè intelligendo concludunt Bar. Alexand. & Cur. hic, & in tracta. feudo. in prima parte io septima quæstione principali, post Abb. in c. cum secuodum, colum. 2. de præbend. & in coosil. 82. incipieu. Conditor. colum. ij.

Non enim sequitur, sit de meo tuum; ergo est mutuum: vel hęc est testatio mentis; ergo testamentum. talis pupillum tuetur; ergo est tutor, vt hic per Bar. rem imperij talis auget; ergo Augustus est, & imperator. quis pontem morum nobis facit tradendo bonum exemplum; ergo est Pontifex. vitam singularem, & ab aliis quis separatam agit; ergo est monachus. talis docet, ergo est Doctor; cum simul. adductis per scriben. in locis suprà allegatis, quia io prædictis repugnat diffinitio, vel auctoritas: neq; econtrario, negatiueque arguendo: non tuetur, ergo non est tutor. non auget imperiū, ergo non est Augustus. oon facit pontem morum, ergo non est Pontifex. noo docet; ergo non est doctor. non est singularis vitæ & solitarius; ergo oon est Monachus. uon est positio pedum; ergo non est possessio. mulier uupta velata capite non incedit; ergo non est nupta. quia repugnat diffinitio, vel legis auctoritas; vt per scriben. hic, & in locis suprà alleg. Et ista videtur mihi clara doctrina, secundum quam, ac semper poterit argui ab etymologia vocabuli tàm uegatiuè, quàm affirmatiuè, prout communiter faciunt legislatores, nullo alio extrinsecus inspecto, & considerato. & volens id argumentum elidere, & excludere, tenebitur probare diffinitiooē, vel auctoritatem in contrarium esse, quemadmodum dicimus de habente regulam pro se, quod habet intentionem fundatam, oisi probetur exceptio, vel fallentia in oppositum; quam probare tenebitur ille, qui eam allegat, l. 2. vbi Bart. & alii notaot, suprà si quis in ius voca. non ier. & in l. prima. ff. de reg. iur.

Possunt prædicta induci ad plures uo. quæstiones:

19 nes: † vnam do molendino ponit Bal. in titul. de controuer. inuestit. in §. si quis de manso. col. si. cuius decisionem sequuntur communiter Doct. vt hic per Alex. Ias. & alios. per eosdem in l. prima. ff. de acqui. poss. in prin. & per Iacobi. de Sãcto Geor. in tract. feudo. in verbo, Et cum molendinis. Mod. Mediol. in d. l. taberne. & Ripam in l. quominus, char. ult. in principio, de flum. Sed in prædicta decisione Baldi plura concurrebant, repugnabat enim etymologia vocabuli. Secundò, quæstio erat de pœna incurrenda. Tertiò destinatio ædificantis, quia non erat visurus molendino in flumine Ticini, sed in flumine Padi: quibus concurrentibus indubitanter procedit decisio sua, vt per præallegatos. maior difficultas esset, quando prædicta non concurrerent, nunquid in dispositione faciente mentionem de molendino, veniat molendinum, quod caret molis. Iacobin. loco suprà allegato, in cõcessione principis respondit, venire etiam molendina carentia molis, quia largè interpretari debet: & sic defectum etymologiæ tunc non attendi. pro qua decisione facit, quod de psalterio sine chordis dicebat Bal. loco suprà alleg. In alia materia, quæ nõ esset odiosa, neque fauorabilis, crederem in dispositione faciente mentionẽ de molendino, non comprehendi machinam molendini sine molis existentem, quum non sit propriè molendinum cessante etymologia vocabuli, & forma illius, vt etiam per Brunum in tracta. de forma, charta viij.

20 Secundò noto ex isto tex. † secundum Socin. valere argumentum à consequenti destructo, consequens in mutuo est, quòd transferatur dominium, & fiat de meo tuum: destructa consequentia, quòd non fiat de meo tuum, non erit mutuum: & sic destruitur etiam antecedens; vt post Bald. & Cyn. tradit Deci. in §. præcedenti, col. j. & fina. vbi est glos. faciens mentionem de hoc logicali sermone, & argumento.

Contra tamen hunc tex. & illationem Iurisconsul. obstare videtur, quod infrà in oppositionibus scribit Bar. soluam ibi.

21 Tertio noto ex eodem tex. † secundum Bart. quòd si in accipientem non transferatur dominium rei mutuatæ, non est mutuum: & quamuis text. non dicat clarè non esse mutuum, sed quòd non nascitur obligatio, tamen intelligitur ex mutuo, vt in apostillis ad tex. dictum fuit. Et per consequens non esse mutuum, aliàs ex mutuo non nasceretur obligatio, vt ibidem diximus; & est tex. clarus ff. in §. mutui datione. ibi, oportet dominum esse dantem, ex quo de necessitate infertur, mutuum

22 non consistere in re aliena, † sed venditio sic, l. rem alienam. ff. de contrahen. empt. & similiter commodatum, l. commodare, cum l. sequenti. ff. commod. & pariter depositum, l. j. §. si prædo, & l. bona fides, infrà depos.

23 Inuestigandum hic est, † quare res aliena non possit mutuari, sed bene vendi, commodari, & deponi. Curt. nititur declarare, dicens, Doctores non apperire, sed ex prædictis facilè licet colligere, quia translatio dominij necessaria non est in alijs contractibus, de quibus suprà; secus in mutuo, quod aliàs non contraheretur, vt suprà dixi. & quum dominium sit apud dominum, à quo sine facto eius tolli nequit, l. id, quod nostrum, infrà de reg. iur. nimirum, si in re aliena non consistat mutuum: & tamen mutuum, in quo non fit translatio dominij, multis modis reconciliari potest, vt ff. cum Bar. statim dicetur.

Formauit enim hic Bar. contra argumentationem Iurisconsulti hic quatuor oppositiones, declarando posteà quotuplex sit mutuum, quibus modis reconcilietur mutuum merè naturale, in quo in accipientem non transfertur statim dominium: & in fine de diffinitione mutui se remittit.

Prima oppositio concernens materiam etymologiæ vocabuli, absoluta & expedita est in præcedentibus.

24 Circa secundam oppositionem † l. in contractibus, alleg. per eum, concludit Bar. quòd Iurisconsul. loquitur hic de mutuo naturali, in quo requiritur, quod fiat de meo tuum, & dantem esse dominum; vt suprà dictum est. legem verò in contractibus, loqui in mutuo ciuili, quia si fuerit scriptũ pecuniam, vel aliam rem datam, post bienniũ non potest hodie opponi exceptio non numeratæ pecuniæ; & sic contrahitur mutuum ciuile, & nascitur obligatio, licèt de meo non sit factum tuum. idem dicit Bar. post glo. ff. in §. fin. col. vlt.

Sed Bald. Alber. Roma. Fulgo. & Curt. in §. sequenti, col. vj. prædictam conclusionem damnant,

25 † quum non sit lex tale quid dicens, neque distinguens mutuum naturale à ciuili; ergo &c. l. illam. C. de colla. videtur ergo dicendum in d. l. in contractibus, non esse mutuum ciuile, sed contractũ & obligationem litterarum secundum præfatos, vt videtur dicere tex. in insti. de oblig. litter.

Attamen saluando Glos. Bar. & sequaces secundum Socin. & Deci. hic. & eundem Deci. in §. sequenti, in quinta col. dicendum est, pro veritate non esse legem de tali mutuo expressè loquentem, quæ illud ciuile appellet, sed esse verba magistralia glossatoris, & Docto. prout & alibi sæpe. Et licèt eo casu nascatur obligatio litterarum, tamẽ habet fundamentum ex causa mutui præsumpti post biennium. hoc respectu mutuum ciuile appellari potuit, quum ius ciuile cooperetur, & eius ministerio nascatur obligatio elapso biennio; ita quòd magistralis hæc doctrina defendi, & teneri potest.

26 Sed quæro, † nunquid dispositio d. l. in contractibus, quæ restrinxit tempus quinquennij datum ad opponendum exceptionem nõ numeratæ pecuniæ ad biennium, locum habeat etiam in Ecclesia, & Ecclesiasticis personis? videtur quòd non, quia illa lex est imperialis, quæ non ligat Ecclesiam, nec Ecclesiasticas personas, c. Ecclesia Sanctæ Mariæ. de constitu. propterea ex quo semel competit prædictis ius, & potestas opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ intra quinquennium ex dispositione legis antiquæ, d. l. in contractibus, & Institu. de litter. oblig. videtur quòd etiam hodie intra dictum quinquennium possint opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, nec teneantur probare negatiuam, sed creditor teneatur probare nume-

numerationem; eò quòd non potuerit quinquennium ad biennium reduci in præiudicium Ecclesiæ, & ecclesiasticarum personarum, ita Hostiens. & Ioan. Andr. in c. fin. de solut. & Barb. ibidem in pen. col. Alex. in consil. 123. col. fi. lib. 5. & Socin. consi. 90. col. 8. li. 2. quod secundum ordinem cótinuatiuum est consilium 141.

27 Contrariam opin. vti veriorem † amplectitur Ant. de Butr. Abb. & Imol. in d. c. fi. in vltimis col. quia lex in contractibus, affert priuilegiũ debitori, cui ante legem illam incũbebat onus probandi pecuniã non fuisse sibi numeratã, volẽdo exceptione tali se iuuare: sed per legẽ illam onus probandi pecuniam fuisse numeratã iniungi creditori vsque ad biennium, l. 3. l. asseueratio. & d. l. in contractibus. cum glossis. C. de non nu. pec. & insti. de liter. obl. in §. fi. cum gl. notant Are. Insti. de excep. in §. idem iuris, & Paul. de Cast. in d. l. asseueratio. propereà si Ecclesia, vel clericus legali illo priuilegio uti volunt, acceptare illud debent cum suis qualitatibus, & limitationibus, & sic infra biennium, nõ autem extendere velle vltra: consequenter dicta lex fauorabilis est, non damnosa Ecclesiæ, & clericis. & hãc opio. sequitur Ias. in l. ciuitas, col. 6. ff. eo.

28 Sed aduertite, quia non videtur verum, † quòd ante legem in contractibus, onus probandi pecuniam numeratam incumberet debitori, ut Abb. & præfati dicũt, & quod lex in contractibus, dederit illud priuilegiũ debitori, cùm per priores & antiquiores leges competeret tale ius opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ ad quinquenniũ vsque, vt patet ex l. 3. & l. asseueratio, præalleg. & instit. de litter. oblig. & lex illa in contractibus, restrinxit tempus quinquennij prius indultum ad biennium loco quinquennij illo subrogato, prout etiam clarè vult text. institutionum dicti tituli de oblig. litter. in fine, ergo tanquàm damnosa Ecclesiæ, & clericis non ligabit, nec eis nocebit.

Nihilominus opi. Ant. de Butrio, Abb. & præallegatorum, quòd dispositio l. in contractibus, locum habeat etiã in clericis, ita quòd non possint opponere dictam exceptionem non numeratæ pecuniæ intra quinquenniũ, sed solùm intra bienniũ, mihi magis placet; quia Iustinianus in d. l. in contractibus, & insti. de litter. oblig. potuit legẽ ciuilem, & sic præal legatas leges, si ex cautione, & asseueratio, de quinquennio loquentes limitare, & ad biennium pro libito restringere, l. fi. cũ simil. C. de legib. quæ quidem imperialis lex affert priuilegiũ Ecclesiæ & clericis, vt creditor cogatur probare pecuniã numeratã intra bienniũ, quum sine lege imperiali id onus incumberet debitori neganti pecuniã numeratã, prout dicebatur in chirographo, vel quando debitor confitebatur in instrumẽto. Si ergo Ecclesia vel clericus volũt vti beneficio legis imperialis, illo que se iuuare, acceptent cũ suis qualitatibus; & sic cum restrictione facta ad biennium; & si nolũt, possunt dimittere. & sic videtis, quemadmodum lex imperialis est fauorabilis, nõ damnosa Ecclesiæ, & ecclesiasticis personis.

29 † Et quòd Imperator reuocare possit legem suã in fauorem clericorũ conditam, est communis & recepta sententia, licèt articulus disputabilis sit, ut per Fel. in c. Ecclesia, colu. 35. in 12. q. de constit. licet ipse in partem & fauorem clericorum incliner, hoc modo declarando: hæc opinio bene

30 procedit, & videtur iuri ac rationi consona, † quam tùm ad clericos, quò vero ad Ecclesiam non; quũ nõ obligetur efficaciter, nec possit compelli ad restitutionem mutui, nisi probetur conuersum in utilitatem ipsius Ecclesiæ, c. quod quibusdã. de fideiussor. auct. hoc ius porrectum. C. de sacrosan. eccl. cum no. per Abb. in d. c. fi. col. vlt. & Dec. in præal legata l. ciuitas, col. fi. ideo nisi creditor etiam post biennium probet, non solùm pecuniam numeratam, inmo etiam conuersam in vtilitatem Ecclesiæ, succumbet. prout in Ecclesia valde nota. reputans firmat Ang. in d. §. idem iuris. col. 3.

31 Hæc autem materia exceptionis non numeratæ pecuniæ frequẽs est, & in vsu quotidiano. † videte plura, quæ congerunt Doct. in ea materia, vt per Ang. in consil. 152. Videtur prima fronte, vt in antiquis. Paul. de Cast. ff. in §. fi. col. 3. & in d. l. asseueratio. Abb. in c. fi. col. fi. de solu. Corn. in consil. 293. lib. 4. Ale. & Mod. hic, Fel. in c. si cautio, char. 6. de fide instr. Ang. in d. §. idem iuris. Are. & Soci. in d. l. ciuitas, in notabilib. Vitalem in tract. clausularũ fol. 110. Ias. Dec. & alios in l. singularia, in quinto speciali. Bar. ff. eo. Ias. in l. si pecuniam, col. 2. ff. eo. titu. Matth. de Affl. in decis. Regni 110. Aquens. in §. Grisogonus, colum. fi. l. cùm stipulatur, de uerb. obli. Barb. in d. c. fi. col. pen. vbi ponit not. casum, in quo se consuluisse dicit Dec. in l. iure naturæ. ff. de reg. iur. in l. 2. col. 3. C. de edend. & in d. l. qui pecuniam. Cassanęum in consi. 12. cum sequenti. Curt. in l. 2. ad finem. ff. tit. proximo. in l. lecta, in ult. no. ff. eo. & in rub. C. de edend. & Rimin. in consi. 73. lib. 4. & Ludo. Gozad. in consi. 28.

32 In tertia oppositione Bart. † de l. quãuis, quæ est secunda. C. eo. ubi pecunia aliena mutuata fuit, & tamen oritur obligatio, quæ acquiritur mutuanti, Bart. hic & in d. l. quamuis, respond. mutuum stipulatione reconciliari; ideo nimirum, si oritur obligatio. sequitur simpliciter Curt. hic in 3. colu. & Moder. Taur. Bart. tamen infrà in §. fi. colum. 2. non dicit mutuum reconciliari stipulatione, sed nasci actionem ex stipulatione impleta per mu-

33 tuum. & uerè dictum glo. & Bart. † de reconciliatione non probatur iure. propereà Salicet. in d. l. quamuis, ad hoc aduertens, ait, quòd si mutuum diceretur reconciliari, ageretur ex numeratione, nõ ex stipulatione; quod est falsum, d. l. quamuis, cum glo. in verbo obligationis, & iuribus allegatis per Bar. ff. in vlt. col. §. fina. quod ad sensum patere dicit; quia stipulatio non operatur propereà dominii translationem: saluat tamen gl. & Bar. largo modo, & impropriè, nihil tamen allegat: iccirco ad cõtrarium melius responderi potest, quàm faciant gl. & Bar. quòd ibi nulla nascitur obligatio ex mutuo, sed ex stipulatione, quæ impletur sola numeratione absque traslatione dominij, vt ibi notat Bald. & Bart. hic in uersic. Quoddam est mutuum ciuile. & sic etiam, quod non fiat de meo tuum, prout requiritur in mutuo naturali. labitur ergo Bar. post glo. solummodo in quantùm volebat di-

ctum mutuum stipulatione reconciliari.

34 Obstat tamen ardua difficultas, † quia quando stipulatio non habet causam præexistentem efficacem obstat exceptio doli, l. 2. §. circa. cum glo. ff. de excep. dol. ergo quando præcedit numeratio pecuniæ alienæ, in qua non contrahitur mutuum, non videtur, stipulationē debere habere effectū, Curti. hic in 3. col. dicebat, Fulg. mouere difficultatem, & relinquere cogitandum. Ipse resp. quod stipulatio non est sine causa propter numerationem, licèt pecunia sit aliena, ut per eum. Ego miror, quod Fulgosio difficultatem attribuat, quum Bal. & Sali. post Cyn. in d. l. quáuis. mouentes difficultatē, respondeāt esse ibi causam, eò quod pro causa stipulationis sola numeratio facti, q̄ remanet, sufficiat, vt per eos.

35 In quarta oppositione† de l. nā & si fur. cum §. si nūmos. alleg. per Bar. resp. ipse, & Mod. Taur. & Papien. quod ibi reconciliabatur mutuum cōsumptione pecuniæ, per quam consumptionē transfertur dominium in accipientem; iuribus præalleg. quæ reconciliatio pluribus modis contingit, vt latè per Bart. & scriben. hic, & in locis suprà allega. & in l. proinde. ff. eo. ubi est etiā text. not. de hac materia.

36 Sed hic instat ardua difficultas, † ad hoc vt contrahatur mutuū, requiritur dātem esse dominum, vt prædixi, ergo in aliena pecunia impossibile erit mutuum contrahi, & consequenter cōsumptione reconciliari. Respōderi potest, vt hic per Cur. col. fi. post Alberi. quod attenta fictione legis, qua mediāte dans censetur dominus, consumptione secuta dicuntur cōcurrere habilia, & necessaria mutui; quia dans fingitur fuisse dominus: sicq; de meo factum tuum. Et quod hoc sit verum, probatur, quia consumptione secuta, vt dicitur in d. §. si nummos, nascitur ex numeratione condictio, quæ (vt hic dicit Iurisconsult.) ex numeratione non oritur, nisi fiat de meo tuum: ergo apparet, quod dans eo casu fingitur dominus, aliàs nō nasceretur ex numeratione obligatio. In iuribus igitur præallegatis est mutuum, licèt non fiat de meo tuum inspecta veritate, quum nummi alieni essent, & sine facto domini non possit dominium nummorum ab illo discedere, tamē secuta consumptione, & in accipientem eo modo translato dominio, quum nummi fingantur fuisse dantis, vt dixi, attēta fictione de meo dicitur tuum fieri; sicq; contrahi mutuum.

37 † nam consumptio subsequuta idem operatur, quod dominij translatio à principio, l. si filius. ff. eo. notant Bar. & alij in §. si pupillus. ff. allegando. quæ consideratio, & si subtilis videatur, non satisfacit, nec credo illā procedere; qui a alienam pecuniam mutuo recipiens, & consumens, non obligatur mutuanti, eò quòd mutuans fingitur à principio fuisse dominus, quū nulla æquitas dictet hanc fictionem. Sed ideo illi obligatur, quia recipiens consumendo, dominium acquirit ex facto creditoris mutuantis, non facto

38 veri domini: † propterea obligatur potius mutuanti, q̄ vero domino. probatur hæc ratio clarè in l. non omnis. in §. si pupillus. ff. eo. & ibi notat Bar. & quòd mutuans non fingatur dominus fuisse, probatur in l. si alieni nummi. ff. de solut. vbi dicitur, eum de furto teneri, si in mala fide fuerit. quomodo ergo contrahitur mutuum, si non fit de meo tuum? Responderem, Iurisconsul. hic (vt suprà dixi) loqui de mutuo merè naturali, in quo requiritur quod fiat de meo tuū, ad hoc vt sit mutuū, & nascatur obligatio ex mutuo: sed in prædictis iuribus est mutuum non merè naturale, sed cui ius ciuile plurimùm cooperatur, illud posteà confirmādo cōsumptione secuta, ac translatione dominij in accipientē facto dantis pecuniam; ob quod æquū fuit accipientem obligari ei, qui pecuniam sibi mutuo dedit: textum verò d. l. si alieni nūmi. pulchrè declarauit, & ot naui l. singularia. ff. eod.

39 Postremò pro intelligentia totius materiæ videndum est, † quid sit mutuum. Bar. hic in fin. remittit, se ad dicenda ff. in §. fin. vbi sic definit: est contractus celebratus datione vera, vel ficta, rei consistentis pondere, numero, vel mensura; cum spe recipiendi tantundem in eodem genere. quam diffinitionem sequuntur Sali. hic, Alex. Ias. & Dec. ff. circa fi. legis.

Contra tamen hanc diffinitionem obstant plura, de quibus per Dec. Cur. & Moder. Tau. ff. circa finem l. nostræ, sed vrgentiora tantum adducam.

In primis in mutuo requiritur, vt restitutio fiat in eadem qualitate, l. cum quid. in fine. ff. eo. l. j. ff. de actio. & obligat. & institut. quibus modis re contrahi. oblig. in fine principij, de qua qualitate in prædicta diffinitione nihil dicitur, ergo diffinitio manca.

Fulgo. Rom. Alex. Ias. & Curt. ibi respond. quod dictio, idem, vel tantundem, in diffinitione posita, diffinitionem tollit, quia implicitè etiam qualitas includitur; quod tamen ibi reprehendit Deci. aliter soluens: quam resolutionem improbant Mod. Taur. ibidem. Sed quicquid dicant Dec. & præfati Moder. bona fuit respōsio Fulgosij, Roma. & aliorum suprà allegatorum, quia si quod mutuodatum fuit, non restitueretur in eadem qualitate, nō diceretur reddi aut restitui idem, vel tantundem; vt si restitueretur vinum nouum pro vetere. text. est in d. l. cum quid. Nec obstant iura in oppos. per Deci. alleg. vbi exprimitur qualitas, quia ibi non erat oppositum idem vel tantundem, & sic mutatione qualitatis rei mutatur res ipsa, d. l. cum quid, & l. 3. §. reddita. infrà commod. non diceretur ergo restitui idem vel tantundem, si in alia qualitate fieret restitutio.

Secundò diffinitio prædicta videtur competere alij, quàm diffinito: contra vulgatum §. dolum, l. j. de dol. nam conuenit deposito irregulari, de quo in l. Lucius, infrà depos. secundum Curt. & Mod. Taur. in d. §. fin. qui quidem Curt. saluando addit ad diffinitionem duo verba, videlicet quòd sit contractus stricti iuris, ob quod differt à cōtractu depositi, qui est bonæ fidei. §. actionum. institut. de actio. sed secundum hoc diffinitio Bar. manca erit, & defectiua. Præterea obstant alia, de quibus statim dicam, ideo &c.

40 Notate tamen, † & signate pulchrum tex. in d. l. Lucius, ad cuius declarationem videte Bald. in consil. 245. lib. 2. Rom. in consi. 500. Paul. de Cast. in consi. 142. in antiquis. Alex. consi. 45. colum. 2. lib.

lib.7.Deci.in l.contractus,col.2.de reg.iur.Ias.§.ad finem principij istius l.& ibidē Mod. Taur. col.7. & sequenti.

Tertiò prædictam diffinitionem impugnabant præfati Moder.Taur.quia verba accipi debent pro priè,sed mutuū non est cōtractus propriè, l.Labeo, la 2.§.cōtractum.ff.de verb.signi.vbi dicitur, contractum esse vltro citroq; obligatorium, quasi uoluerint(ut puto) præfati Moder.dicere,quòd in mutuo oritur obligatio ex parte recipientis, nō autem ex parte dantis,prout concludebat clarius Bald.Nouellus in rubr.de verb.oblig.fol.vltimo.

41 †Sed in oppos.videtur tex.ff.eo. in l.certi condictio.ubi mutuum propriè contractus appellatur,ex quo oritur obligatio ex parte dātis,qui ad dominij translationem tenetur, vt hic & in §.an mutui datione.ff.ea.l.& Bald.Nouel.reprobat in iudiuiduo Lance.Galiau.in rub.ff.de verb.obliga.fol.8. col.3, faciunt not.per Alex.in l.si mihi,& Titio. col.3.& 4.de verb. obliga. quòd concessio in emphyteosim dicatur contractus vltro citroq; obligatorius.

Quartò refragatur, & obstat,quia bona diffinitio non debet dari alternatiuè,sed coniunctiuè,ut probaui in l.omnis diffinitio.ff.de reg.iur.ergo diffinitio prędicta data cum tot alternatiuis nō est bona.

Quintò & vltimò sub eadem diffinitione diuersa claudi non possunt,secundum Ammo.& Docto. ut dixi in d.l.omnis diffinitio,circa finem.Sed Bar. & Doct. sub eadem diffinitione mutui, plura & diuersa inculcant, miscentes mutuum naturale cum ciuili,mutuum verum cum mutuo ficto, ergo malè. † Propterea nouiter diffiniendo uerum, & naturale mutuum absque inculcatione prædicta, dicerem, quòd est contractus stricti iuris te celebratus cum translatione dominij,& obligatione testituendi tantūdem in eodem genere. Hæc diffinitio (si bene consideratis) ponit substantiam rei diffinitæ: constat ex genere, & differentijs, generalis est,& cōuertibilis, & cessant difficultates §. contra diffinitionem cōmunem adductæ;ergo bona, & perfecta.

43 Describendo autem † mutuum naturale, & ciuile,dicerem,quod est contractus stricti iuris,datio ne vera uel ficta celebratus in rebus,quæ pondere, numero,mensurave consistant; ubi in recipientem dominium transfertur: & idem in genere restituendum est.

Paduæ,pridie Calendas Nouembris. M D X L V I I I I.

Laus Deo.

S V M M A R I V M

1 *Casus figuratio cum rationibus dubitandi,& decidendi.& nu. 2.*
3 *Contractus quædam sunt substātialia, quædam naturalia, alia accidentalia.*
4 *Substantia seu essentia remota, deficit actus.*
5 *Taciti & expressi an, quomodo, qualiter,& quando par sit virtus,latè uideas cum pluribus nu.seq.*
Expressi & taciti an par sit virtus. vide supra proximè.
12 *Tacitum bonum an sit potentius tacito legis.*
13 *Quid uerificatur etiam in minimo.*
Minima an,& quomodo sint in consideratione legis, & iudicis.ibidem.
14 *Verbum generale ristringitur ratione adiuncti.& nume. seq.vbi infertur ad quæstiones.*
15 *Arbiter cui data est potestas procedendi altè & bassè, si dictum fuerit,prout sibi uidebitur,& placuerit;quo modo possit procedere : & quid si datum fuerit ei liberum arbitrium.& nu.seq.*
17 *Arbitrium etiam pro uoluntate accipitur.*
18 *Mutui natura est,quòd reddatur æquè bonum, & in eadem qualitate,& nunquid res deterior possit restitui, & sit mutuum ex pacto expresso.*
19 *Vinum uetus an,& quomodo dicatur melius nouo.*
20 *Vinum nouum quo tempore ad bibendum incipere debemus.*
21 *Tex.l.Iubemus.prima.C.de erog.mil.anno. lib.12.declaratur.ibidem.*
22 *Vinum nouum an possit restitui pro uetere, & uetus pro nouo,& album pro nigro,uel nigrum pro albo.& nu.seq.*
24 *Tacitè actum inter partes, quando habeatur pro expresso,& nu.seq.*
Statutum concedens executionem contenti in instrumento publico:an intelligatur concedere etiam in his, quæ tacitè subintelliguntur.ibidem.
28 *Legis præsumptio æquiparatur scripturæ.*
33 *Vinum nouum,& uinum uetus quomodo consideretur, & quomodo dicantur talis qualitatis.& nu.seq.*
34 *Agni quando desint esse de numero agnorum, & incipiant esse de numero ouium.*
35 *Potus Christi de Auxiliano uinum debile in partibus nostris non conseruatur ultra annum.*
36 *Vinum uetus restitui potest pro nouo,quamuis hoc non sit uerisimile.*
37 *Vinum mihi mutuatum, si restituere simpliciter promittam, an habeam dilationem restituendi usque ad tempus uindemiarum.*
38 *Seniores præferuntur Iunioribus in testimonijs, & electionibus;quia lex magis præsumit pro senibus, & antiquis,quod plura uiderint, plura sciant, & grauius figant pedem.Et qui, ac qualiter dicantur seniores. & nu.seq.*
40 *Tempus non est omnino honorandum.*
42 *Seniores in consilijs, & collegiis an sint potiores iunioribus in uotis.*
43 *Præcedentiæ hac præferentiæ materia maximè inter Doctores tractatur.& nu.seq.*
Doctor nobilis sanguine, & æqualis in scientia, an præcedere debeat alium non nobilem sanguine ante ipsum doctoratum.& nume.seq.
Doctoris filius an debeat præcedere patrem non doctorem.ibidem.
Licentiatus prius an alteri postmodū doctorato præponatur, si ipse licentiatus posteà efficiatur doctor.ibi.
Scholaris doctus an præcedere debeat doctorem imperitum.ibidem.
44 *Temporis prærogatiuam an tollant qualitates diuitiarum. & nobilitatis.*
45 *Natus ex parentibus uitiosis,si ipse uirtute præditus sit, an præferri debeat nato ex bonis & honestis parentibus,quamuis probo & uirtuoso.*

47 Tem-

47 Temporis prioritas minus inspicitur & attenditur, quam maioritas auctoritatis.
48 Nobilis uiro & proprio quę sit. & nu.seq.
51 Doctoris filius an & quando doctorari debeat gratis.
52 Emendatus utrum ad prælaturam, uel officium potius eligendus sit, quam ille, qui semper innocens fuit.
54 Prior tempore, potior in iure: declaratur hæc regula:
56 Parentes præhonorandi semper sunt.
57 Filij in dignitate constituti quomodo, & qualiter honorare debeant parentes suos respectu præcedentiæ.
58 Tex. l. primæ. C. de consul. lib. 12. declaratur. & nu.seq.
59 Restitutus ad collegium an recuperet primum locum in præiudicium eorum, qui medio tempore aggregati sint collegio. & nu.seq.
60 Restitutio in integrum iure speciali concessa, an habeatur in consideratione.
61 Finis quando habet necessariam consequentiam ad principium, attenditur principium.
Licentia est præambulum necessarium ad consequendum dignitatem doctoratus, non tamen cogitur licentiatus insulas doctoreas assumere. ibidem.
63 Miles an debeat præcedere doctorum.
64 Doctorum priuilegio an competant etiam imperitis.
65 Iuniores quomodo intelligantur perspicaciores esse.
66 Tacitum quando habeatur pro expresso. & nu.seq.
67 Testatoris uoluntati lex fauet, illam sequens, ut canis leporem.
69 Argumentum de ultimis uoluntatibus ad contractum, & econtra ualidum est.
71 Tacitum legis an sit potentius tacito testatoris.
73 Tex. l. si alij, de usufr. lega. declaratur.
76 Donatio dicitur perditio, & an præsumatur.
77 Tex. l. ueteribus, de post. declaratur. & nu.seq.
Tex. l. si seruus communis. & l. Procula, allegati hic per Bar. declarantur. ibidem. & nu.seq.
81 Libellum præsumptiuè concludere an & quando sufficiat, & allegari debeat præsumptio.
Præsumptiones quando sint allegandæ, & quando non. ibidem.
83 Libellus generalis declarandus est per probationes.
84 Præsumptio quando colligitur ex libello & actis, an sit necessaria allegatio. & nu.seq.
86 Datio simplex pecuniæ potest se habere ad depositum, commodatum, & mutuum. & num.seq.
87 Vini mutuati duplex censetur esse bonitas, intrinseca, & extrinseca, ut sapor & ualor, ac qualitas, ut album uel nigrum. & nu.seq.
88 Qualitas est in colore.
89 Monetæ mutatæ ualor, et æstimatio siue augumentum, an, quomodo, & quando attendatur, & secundum quam monetam facienda sit restitutio. & nu.seq.
90 Moneta falsa, & adulterina quæ dicatur.
91 Pecunia an tantum ualere debeat in materia, quantum in forma; & an cudi debeat expensis publicis. & numero sequen.
Textus l. primæ, infra de contrahenda emptione. declaratur. ibid.
93 Antiquam monetam soluere, si fuerit alterata, uel mutata, an & quando quis possit: & quando debitor recipere illam debeat. & nu.seq.
94 Libros uel florenos debens an sufficiat, quod restituat aureos ad rationem librarum uel florenorum, non habito ratione argumenti.
95 Pecuniæ cursus quando est reprobatus ante moram debitoris, liberatur soluendo materiam ipsam.
96 Monetę minuta quæ non æstimatur per grossam, an teneatur debitor præstare augmentū post morā. & nu.seq.
98 Monetæ aureæ debitor, & econtrario, an & quando possit soluere argenteam, & argenteæ debitor soluere auream, & nu.seq.
99 Libros uel florenos promittens soluere, de qua moneta teneatur id facere.
100 Scholaris de studio reuersus, cui fuit datus fundus ab aliquo Abbate, aut alio, si inde reperiatur imperitus, & nesciat defendere causas monasterij, uel dantis, an & quando priuari possit.
101 Donatio ob causam facta, causa non impleta resoluitur.
102 Prælatus monasterij an & quibus possit fructus fundi donare.
103 Aduocato datum ob patrocinium, an & quando reuocetur detecta imperitia aduocati. & quando præsumatur facta concessio respectu patrocinii, potius quam ob aliam causam.
105 Aduocatus, qui promisit patrocinium in causis alicuius percepto fundo, si nolit in aliqua causa aduocare, aliqua speciali ratione, an totum perdat.

In l.Cum quid.eod.tit.

DIGNA notatu, & utilis reputatur hæc lex per Bar. & oēs scribentes, licèt Decius hic more suo transeat cū summario, & diuisione Barr. tamen Bar. in summario, de mutuo nihil dicit, nec uidetur bene diuidere, qa non ponit practica, sed dictū probatur: licèt Moder. Taur. saluent Barto. ex mente Galeni, quem Bar. nunquā vidit, nec secundū illius dogma locutus fuit, sed secundum Legistas, ideo tenere summariū Pau. de Cast. & diuisionem Ial. & prædictorum Moder.

1 Facti species sic fingi potest: † quia dictū fuit supra in princ. l. secundæ, quòd in mutuo contrahit obligatio ad idē in genere, quæsitum fuit, an sufficiat reddere tantundem in eodē genere? & respon. Iuriscons. quod non, nisi in eadem qualitate, exemplificando in uino ueteri.

In secūda parte legis instat iuuenis cupiēs scire quomodo probetur prædicta conclusio, & illā probat Iuriscons. per argumentū syllogisticum, faciendo maiorem, & minorem, ex quibus de necessitate sequitur conclusio in principio facta. Sed nō probat maiorem, nec minorē. propterea dicas, maiorē probari, quia illud quod tacitè ab utraque parte agitur, pro cauto habetur ac expresso; quum etiam in contractibus mens partiū & contrahentium attendatur. l. fi. C. quę res pigno. obliga. poss. l. si in uenditione, in fi. cum glo. supra cōmunia prædi. ut hic per Bart. in 2. col. & Deci. v. Quū ergo ab utraque parte agatur, idq; attendatur, nimirum si pro expresso habetur. Minor probatur ex his, quæ hic dicūt Ias. Curt. & Mod. Taur.

2 Rationes dubitandi ac decidendi ad hanc legē ex prædictis colligi possunt. † dubitationem enim poterat facere regula leg. quicquid astringendæ. ff. de verborum obliga. Ratio decidendi in tex. ponitur

tur, quia hoc pro canto & expreſso habetur; & ſic non cenſetur omiſſum.

Pręmitto pro intelligentia, & declaratione dicendorum, † quod quædam ſunt ſubſtantialia, quædam naturalia, alia accidentialia contractus.l. pacta conuenta, cum glo. infrà de contrahen. empt. vt hic per Iaſ.Deci.& Moder. & latius per Brunum in tract.de forma. char. 1. Quantùm ad propoſitum noſtrum mutui, aduertendum eſt, quod ſubſtantia eſt res ipſa ... ipſius rei eſſentia, † qua remota actus deficit. l. ... de vſufr. earum rer. quæ vſu conſum.l.obligationum ſubſtantia, cum nota.ibi per Bart.in j.colu.ff. de act.& oblig. Subſtantialia mutui ſunt, quòd conſiſtat in his rebus, quæ pondere, numero, & menſura conſtant, & reſtitutio fiat in prædictis. l. 2. §. mutui.ff. eod.ibi, conſiſtit: & ſic habet ſuam ſubſtantiam in rebus prædictis. quæ quidem ſubſtantialia contractus immutari non poſſunt, nec alterari per pactum, quia ſubuerteretur ipſe contractus, vt per gloſ. in d.l. pacta conuenta. & probatur in l. 2.ff. eod. ibi, ſi aliud genus, veluti triticum pro vino recipiamus, non erit mutuum. & quando iſta ſubſtantialia contractus alterantur, tranſit contractus ipſe in aliam ſpeciem contractus.l. vbi ita donatur, infrà de dona. cauſa mor. ſecundum Iaſ.hic col.j.

Naturalia verò contractus dicuntur, quæ tacitè veniunt ex natura contractus, quæ eſt virtus producta à propria ſpecie actus ſubiecti: ſecundum Bald.in rubr.C.commod.& Brun.loco præalleg. colum. 2.& in propoſito noſtro de natura mutui eſt, quod reſtituatur tantundem, & in eadem bonitate, & qualitate, vt in fine l.noſtræ, & huiuſcemodi naturalia tolli, vel immutari per pactum poſſunt, d.l.pacta.cum glo. l.1.§. ſi conueniat. ff. depoſ.l. naturalis.§. pen.ibi, & poteſt ex pacto, &c. vbi Iaſ. notat. ff. de præſcript. verb.Iccirco fieri poteſt ex pacto, vt res deterior reddatur in eodem genere, puta, vinum nouum pro veteri, & erit mutuum, vt infrà dicam: & pariformiter vt reſtituatur minus.l.rogaſti.§.ſi tibi.ff.eodem.

Accidentalia verò contractus dicuntur, quæ adeſſe & abeſſe poſſunt abſque ſubſtantiali tranſmutatione ſubiecti; & hęc ſine dubio, pacto immutari poſſunt; d.l.pacta, cum alijs ſ.allega.

Nota id, ad quod hæc lex ſemper allegatur, † quòd taciti & expreſſi par eſt virtus; ſecundum Iaſo. & alios hic, & alibi. Idem dicit Alexan.in l.ex facto.in §. ſi quis rogatus, col. 5.ad Trebel.allegando hunc text. & l.triticum, de verb. obliga.Iaſo. hic in prima & ſecunda lectu. plura quàm alij circa hanc materiam congeſſit pro & contra, neſciens tandem quomodo bene ordinaret regulam cum limitationibus: fecit concluſiones, conſiderando aliquos caſus. Ex cuius dictis non habetur certa & generalis doctrina, niſi in caſibus ſpecialiter enumeratis, quod non ſufficit. Curti.etiam hic in 6.colũ. ponit plures caſus, in quibus plus poteſt expreſſum, quam tacitum, & in quibus hæc regula, quòd taciti & expreſſi par ſit uirtus, non procedit. Deci.hic in 8.colum.articulum excutere non eſt auſus, nec hiſcere, & ualde miror, quum toties hanc legem fuerit interpretatus. verùm contra morem ſuum ſequendo regulam factam per Iaſo.quod taciti & expreſſi par ſit uirtus, quemadmodum & Curt.aliquos caſus ponit, in quibus non procedit regula, immo expreſſum plus poteſt, quàm tacitum. Moder.Taur. colu. 2. cum ſequenti ſequũtur regulam additis quibuſdam alijs limitationibus. & videntur ſequi Moder. Mediol. diſtinguentes tamen tacitum præſumptum à tacito legali, & conſecutiuo: ſed non eſt doctrina clara, nec ſufficiens. Præterea, caſus iſtius legis, quod hic par ſit ratio, & uirtus, taciti ac expreſſi, eſt ſpecialis & particularis propter naturam contractus mutui, quæ eſt, vt reſtituatur tantundem in eodem genere, & eadem bonitate, vnde tacitum pro expreſſo habetur: iccirco malè videtur allegari per ſcribentes, quod ſit par virtus taciti, & expreſſi. Vnde Areti. in l. ita ſtipulatus. la grande, colum. 6. de verbo.obliga.dicebat, quod diſpoſitio tacita regulariter debilior eſt obligatione expreſſa.l.fina. in principio de lega.2.de qua infrà dicam.& quod uirtus expreſſi fortior ſit, quam taciti, probatur etiam ex pluribus caſibus enumeratis per Deci.& Curti.in locis ſupra allegat. ſuntque plures caſus, in quibus apparet expreſſum maioris uirtutis, & potentiæ eſſe, quàm tacitum, & quàm ſint caſus in in quibus probetur, quod taciti & expreſſi par ſit virtus; ergo regula non debet eo modo fieri.

Vnde ego ad oppoſ. regulam facio, quod maior & fortior eſt uirtus, ac potentia expreſsi, quàm taciti. primo, quia expreſſum uincit tacitum, & illud ceſſare facit.§.filio.lege, cum ex filio. de uulga. & l.ij.§.ſi duo, infra de ſecund.tabul. ubi expreſſa ſubſtitutio uincit ius accreſcendi, quod eſt ſubſtitutio quædam tacita.l.ſi Titio.§.Iulianus.de lega.2.dixi in titu. quando non peten. part. C. Secundo moneor per dicta Baldi in lege cum proponas, colum. 2.C.de hęred. inſtituen.quòd verum & expreſſum præualet ei, quod eſt fictum & tacitum. l. precib. C. de impub. & alijs ſubſtit. cap. ſi pater. de teſtamen. in ſexto. ubi ſubſtitutio pupillaris expreſſa matrem etiam à legitima filij excludit, tacita uero non. Tertio per accumulata hic a Decio, & Curti.dum ponunt decem caſus, in quibus fortior eſt uirtus expreſsi, quàm taciti. Quartò per dictum illud Euangelij? Loquela tua te manifeſtum facit. Et ſic ſermo faciebat manifeſtum Petrum eſſe Galileum, ſilentium autem non. Quinto per dictum Baldi in l. ſi pacto, iuſta allegat. Sexto per ea, quæ ſcribunt Aquenſ. & Deci. contra Felin. loco infra allegato. Septimò, quia expreſſa hypotheca potentior eſt tacita, vt infra dicam. Et ſimiliter taciturnitas minus nocet, quam inepta locutio, vt dixi in l.quæ dubitationis, infra de reg.iur.

Ex qua concluſione, quod expreſſum fortius ſit & potentius, quàm tacitum, infertur ad deciſionem 6 plurium caſuum; † vndecim accumulauit hic Curt. vt per eum. Hinc etiam eſt, quod maior contemptus committitur circa expreſſum, quam circa tacitum, & magis timendum eſt expreſſum, quam tacitum, vt per Bald. in l. ſi pacto. colum. fina. C. de pact. & Moder.Taur. hic columna 21. Hinc etiam eſt, quod præſumptio metus reuerentialis facilius tollit tacitum, & præſumptum conſenſum, quam expreſſum, vt contra Felin.probant Aquenſ. in lege interpoſitas, columna 2. C. de tranſactio. & Deci. in capit. cauſa matrimonij, columna 3. de offic. delega. Metus enim

reue

reuerentialis tacitum consensum excludit: & sic tacens propter præsentiam superioris, cui debetur reuerentia, potest cõtrauenire. l. pen. ff. de fur. secus si cõsentiat expressè, quia vna præsumptio tollit aliã, vt ibi per eos. Maioris ergo virtutis & potentiæ est expressus consensus, quàm tacitus, tolliturque difficilius. Hinc etiam est, quòd expressa hypotheca potentior est tacita, vt per Bar. in auctẽ. matri. col penul. C. quan. muli. tute. offic. funga. omnes in l. j. solu. matrimo. & per M. de Fano in tractatu. de pignor. chart. j. Item illud dicitur propriè ex voluntate alicuius esse, quod colligitur ex verbis dispositiuis, secus si ex mente, & sic tacitè, vt per Aret. in l. cum res, in 4. not. per illum tex. de leg. 1. De intellectu tamen, l. fin. in principio, de lega. 2. per Doct. in hoc articulo alleg. videbis tu pulchrè Dec. in l. 1. in glo. Fortissimum. col. 5. ff. de offi. eius.

7 Limitatur primò dicta conclus. † vt nõ procedat in his, quæ veniũt tacitè ex natura cõtractus, in quibus par est virtus taciti & expressi. ita procedit, & loquitur lex nostra, vt hic per Ias. vbi rationẽ assignat in 3. colu. secundæ lecturæ. immo non est propriè limitatio, quia tacitũ, vt hic dicit tex. tũc habetur pro expresso; ergo tractatur de expresso, & non de tacito. Quã tamen limitationẽ itelligatis in his, quæ sunt de natura contractus, & semper se habent vniformiter, aliàs secus, vt hic per Dec. col. j.

8 Secũda limitatio in casu l. si fine. †C. ad Velleia. cũ nota. per Ang. in l. res, in §. dare, infra de pignor. vbi tacitus consensus mulieris plus sibi nocet & præiudicat, quàm expressus. nã si vxor sit præsens hypothecæ rei suæ, quã maritus facit tãquàm de re sua, muliere dolosè tacente, sibi præiudicat, quamuis si expressè consentiret, Velleiano iuuaretur: & sic plus operatur tacitum, quàm expressum; magisque nocet vxori consensus tacitus, quàm expressus. Sed hoc est propter dolum & calliditatem mulieris, quæ tacendo noluit cum marito contrahentem decipere, vt dicitur in d. l. si fine.

9 Tertia limitatio, † quando tacitum iuuaretur adminiculo legis, tunc plus posset, quam expressum; multaq; tunc fiunt tacitè, quæ nequeunt expressè fieri propter auctoritatẽ legis: vt hic p Ias. in vtraq; lectura, & in l. 1. vbi etiã alij. C. qui admit. Hinc est, quòd filius expressè renunciando bon. poss. patri non præiudicat, §. fi. l. is, qui. de acquir. hæred. secus tacitè, permittẽdo labi tẽpus agnoscendi bon. poss. l. fin. ff. quis ordo, & d. l. j. tunc enim excluditur exclusione legali. Idẽ patet in iuramento calumniæ, quod expressè remitti nõ põt, sed bene tacitè; quia lex adminiculatur, vt hic per Ias. & Mod. Mediol.

10 Quarta limitatio † quando tacitũ veniret in consequentiam, quia consideratur, quod principaliter agitur, non quod venit in consequentiam. vulg. l. si quis nec causam. ff. eod. ideo nimirum, si tunc permittuntur quędam in consequentiã, quæ non permitterẽtur directò & principaliter per se. Ideo licèt clericus absq; cõsensu proprij Episcopi iurisdictionem alterius iudicis prærogare non possit; nec priuilegio fori renunciare contrahendo, vel expressè renuntiando, quia toti ordini est datum. c. significasti, cum simil. de for. compet. tacitè tamen & in consequentiam, ac per indirectum sic c. dilecti, eo. tit. c. Romana. §. contrahentes, de for. compet. in sexto, secundum Ias. & alios Moder. hic.

11 Quinta limitatio generalis, † quando tacitum habetur pro expresso, vt hic, & in l. triticum, cum not. de verbo. oblig. & in l. item quia, ibi, quasi hoc expresso. ff. de pact. cum accumulatis per Ias. hic in 1. lect. & ratio videtur in promptu, quia si pro expresso habeur, non est omnino tacitum. Quando autem, & quibus in casibus id fit, quòd tacitum habetur pro expresso, dicemus in glo. in verbo Pro

12 cauto. Et ista est ratio, quare † tacitum hominis, puta testatoris, quod probari potest, vt infrà dicetur, sit potentius tacito legis inducto ex coniectura mente testatoris; quia non est tunc pro expresso, vt patet in tacita pupillari inducta à lege ex coniectura ratã mẽte defuncti, quæ nõ excludit matrẽ, sicut expressa, vel habita pro expressa. l. precibus, & c. cum pater. ff. alleg. cum ibi plenè not. per scribentes, & per Socin. hic post Alex.

13 Noto secũdò ex isto tex. dictionem, quid, † verificari etiam in minimo, vt hic per Deci. facit notabilis decisio Cyn. approbata per Socin. in l. 2. in §. mutui datio, in vltimo not. ff. eo. quod mutuũ consistit etiam in vno nummo. Quod autem subijcit hic Dec. non verificari quandoq; dictum verbum, quid, in minimo, l. scio ff. de in integr. resti. speciale est, quia de minimis non curat prætor in concedendo restitutionem contra ius commune; vt declarat Bar. in d. l. scio, quod adhuc intelligatis, secundum quod declarat ipse Bar. ibi ad fi.

14 Tertiò notãdum est ex hoc tex. † quòd verbum generale restringitur ratione adiuncti. nam tex. dicit: cum quid, quod generale est, & de omni ente prædicabile, vt dixi post scriben. in titu. de senten. quæ pro eo, quod interest. ideo videbatur, quod in omni specie consideret mutuũ. tamen hoc restringitur ratione adiuncti, ibi, mutuum, secundũ Salic.

15 & Soc. hic. per quod videtur probari † decisio Abb. in c. quintauallis, de iureiu. quòd si data fuerit arbitro potestas procedendi altè & bassè, quæ verba habẽt largas habenas, si dictum fuerit, prout sibi videbitur & placuerit; restringetur ratione adiuncti, & dictum illud non procedit.

Sed contra prædicta Socin. allegat doctrinam Bar. in l. alio, colum. pen. ff. de alimen. & ciba. lega.

16 † vbi ait, quod si alicui datum fuerit liberum arbitrium, & si verbum, arbitrij, boni viri arbitrium importet, tunc tamen propter præcedens verbum, liberum, ad liberam voluntatem refertur. quod dictum secundum Soci. est directò contrarium dicto Abba. ff. relato. quod quidem dictum Bar. communiter est receptum à scriben. vt per Alexã. in l. si sic, de leg. 1. & Felin. in c. j. col. xvj. in viij. fallentia. de constitu. Nec contrariatur dicto Abba. quia in decis. Bart. propter verbum liberum, quod importat præcisam libertatem secundum Alex. in d. l. si sic, quum appareat de enixa voluntate concedentis arbitrium, vt illud liberum esse velit, recedimus à proprietate vocabuli. l. 3. C. de liber. præter. l. si in vẽditione, suprà communia prædio. cum alibi plenè accumulatis, aliter verbum, liberum, contrariaretur

contrariaretur volūtati concedentis, nec adaptari posset capiendo arbitrium pro arbitrio boni viri, & sic pro regulato ratione. liberum enim & regula tū ratione, repugnantia sunt; ideo nimirū si ratio ne adiuncti improprietur verbum arbitriū, vt libe ram voluntatem significet; in decisione uero Abb. rationes prædictæ cessant, quum verba illa altè & basse, non sint ita significatiua liberæ, & pręcisę vo luntatis, sicut verbum liberum: nec repugnant arbitrio boni viri, sicut verbum liberum in decis. Bar. sic enim intelligi possunt, ordines, procedas, & facias altè, & basse, put bonus vir faceret. ita quòd altum & bassum, ad arbitrium boni viri referūtur.

17 Facit, quia † arbitrium etiā pro voluntate capitur. l. res in dotem. §. de iure doti. ibi, ad arbitrium suū distrahat. & l. j. C. de Sacrosan. eccle. iuncta regula in re. C. mand. Quum igitur adiūgatur uerbū libe rum, constat de intentione partium volentium vo luntatē esse liberam, & arbitrium liberū, quod nō reperitur de verbo, videbitur, aut placebit, φ sint vocabula media, sicut arbitrium: immo ad arbitrium boni viri semper referuntur.

18 Quartò noto, † quod in mutuo semper intelligitur tacitè actum, quod reddatur æquè bonum, & in eadem qualitate, ad quod semper allegatur hæc lex. ad idem l. 2. infrà eod. & insti. quibus modis re contrah. oblig. rationem vide hic per Ias. Curt. & Mod. Taur. ne creditor videatur iactare suum, con tra iura vulg. φ si actum expressè fuisset, φ res deterior in eodē genere posset restitui, & sit mutuū, ita erit, vt hic per Paul. de Cast. Ias. in 2. colum. De ci. in vltimo no. & Moder. Taur. colum. j. & 2. & Socin. per illum tex. not. vbi casus in l. rogasti. §. si tibi, infrà eod.

19 Quintò no. † ibi, veluti, φ vinum vetus dicitur esse melius vino nouo, vt hic latè per Mod. cū alijs dicendis. §. cum Barth. Socin. hic inquit, φ est ma ioris æstimationis. l. Iubemus, prima C. de erog. mi lit. anno. lib. 12. sed non melius, quod videtur con tra hunc tex. ibi, rem deteriorem, veluti vinū nouū pro veteri. & tex. in d. l. Iubemus, allegant Roma. in singul. suis fol. 21. col. 2. ad hoc, φ vinū nouum

20 debemus incipere bibere † primo die Nouembris. dicens, φ Baldus interrogatus à Duce Mediolani. an sciret legem loquentē de vesponibus, & musco nibus habitantibus in vegete, sciuit illā inuenite: sed tu, qui non vis studere, nunquam illam inuenī res, dicit Roma. Dec. verò hic in vltima lectu. in 3. col. dicebat d. l. Iubemus, non probare, quod supra

21 dictū fuit, † quia loquitur in militibus, & pro minori dispendio Reipublicæ, vel in alijs quibus debentur alimenta aut cibaria, in cæteris dicit esse in arbitrio eorū: facit l. in re. C. mand. Respon. tamē potest, quod licet lex illa iubemus, loquatur in ter minis prędictis, probat tamen generaliter in decisione, & ratione, quia ex quo milites ante Calendas Nouembris non compelluntur vinum sibi debitum accipere, colligitur, quod ante illud tempus vinum nouum non sit bibendum, alias tenetē tur illud accipere. verum tamen est, quod illi, qui non tenentur rationem administrationis reddere, possunt ante & post Calendas prædictas vinum nouum bibere; quia in re sua &c. rationabiliter tū viuentes id facere dicto tempore debent per tex. in d. l. Iubemus, dicunt etiā Deci. & Curt. hic in locis præall. determinari dubia occurentia inter scholares, & patronos suos in principijs studiorum, qui patronis volunt vinum nouum eis dare, & ipsi vetus petunt, quod est maioris æstimationis; quia non coguntur accipere & bibere vinum nouū ante mēsem Nouembris, postmodū sic, quum sit clarificatū, nisi essent scholares magnifici; vt per eos, & Dec. in 2. no. Quod autem dicatur vinū vetus, la tius infra dicam in glo.

22 Nunquid autē † pro veteri restitui possit nouū, vel pro nouo vetus, quando meliora sunt. Bar. hic concludit, φ sic: quia restitutio fit in eodē genere, & qualitate. quod enim melius est, vtique bonum est. l. vbi autem, in principio, infra de verb. obli. & approbatur communiter Bar. vt hic per Soci. fol. j. Mod. Taur. 2. & alios, quicquid dicat Deci. in 3. lect. Nec obst. ratio sua de duratione, quia præsupponimus esse vinum vetus, quod soleat multùm durare. ita declarauit Bar. in superioribus.

23 Pro vino autem albo † non potest inuito credito ri nigrum restitui, nec pro nigro album; quum nō sit eiusdem coloris, & qualitatis, vt requirit. l. res in dotem, infrà de iure dot. & insti. quibus modis re contrahi. oblig. secundum Soci. hic colum. 3. & Mod. Taur. 5. partes verò conuenire possunt vt pro albo nigrum, vel pro nigro album restituat, & sit mutuum; quum sit eadem substantia vini, vt in superioribus dictum fuit.

Nec prædictis obst. l. Paulus, infra de soln. volens creditorem cogi recipere nummos in alia for ma, modo non sit damnum passurus, ergo album pro nigro, & nigrum pro albo: quia ibi id continget propter materiā, quę magis attenditur, & quia de facili reduci potest ad illam eandem formam. l. quæsitum. §. illud fortasse. de lega. 3. quæ ratio cessat in vino albo, quod non potest in nigrum verti, neque econtrario.

Vltimo noto, quod illud, quod tacitè agitur inter partes in contractibus, habetur pro cauto, &

24 expresso: † ad idem l. triticum, præalleg. non est igitur propriè expressum.

Ex quo Socin. hic col. j. infert ad notabilem & utilem quęstionem statuti dantis executionem pa ratam contentis in publico instrumento, quod ea, quæ tacitè eueniunt, & subintelliguntur, non habebunt executionem paratam, quia non sunt expressa in instrumento. allegat Bal. in l. ad probatio nem. la j. C. de prob. quæ dicit totum contrarium.

Dec. hic primò sequebatur decis. Bald. quod tacite contentę in instrumento haberent executionem paratam, posteà secutus est contrariam opin. quum tale statutum sit contra dispositionem iuris communis; ideo proprie, & strictè intelligendum, ut hic per eum; maxime quando statutum loquetur de expresso. quam opin. amplexus etiam fuit in cap. translato. in prima lect. in 3. nota. de consti. quia illud quod virtualiter intelligitur, non dicitur expressum, nec habet executionem paratam: quum statutum sit contra ius, & strictè intelligen-

O dum

dum pro eo, quod est expressum in instrumento. Eandem opin. videtur sequi ipse Deci. post Aret. in l.sicut certi.per illum tex. & quædam alia.C.de testam.milit. Sed Paul.de Cast. eleganter in dic.l. ad probationem, sequitur decisionem Bal. quia satis resultant ex instrumento, quæ tacitè ex eo ueniunt. & quia in statuto dicitur cõprehendi nõ solũ quod legi potest, sed etiã quod à iure tacitè disponitur, vt ibi per eum. Eandẽ opi. secuti tandem fuerunt Ale.& Ias.in l. iurisgentiũ.§. quod fere.§. de pac.in l.si duo patroni, in §.Marcellus.ff. titu, proximo, latius Fel.in d.c.trãslato.char.j.Are.in l. reos, in §.cum in tabulis.ff.de duob.reis.Cur.hic col.2.& Mod.Taur.3.

Et ab hac opinio, tãquàm receptiori, quicquid dicant Anton.de Butr.Deci. & sequaces, non est recedendum, quòd etiam ea, quæ tacitè eueniunt, & in instrumentis ex legis dispositione intelligun tur, habebunt executionem paratã stante statuto de quo suprà.

Pro qua quidem opin. plura adduci possent, sed infrascriptis argumentis magis stringentibus con

25 tentus ero.†In primis videtur tex.no. in d.§. Marcellus, ibi, Si quis iurauerit se habuisse fundũ ĩ dote à B, videtur iurasse se illum debere restituere: ita quòd ex tali iuramẽto agi potest ad restitutionem do tis, quamuis iuramentum sit stricti iuris. c.pen. de iureiu. sicut ergo ibi ex iuramento competit vxori illi utilis actio de dote, licèt de restitutione uerbũ nullum, sed hoc resultauit ex contentis in iuramẽ to, ac legis præsumptione & dispositione, quamuis materia esset stricti iuris: similiter in proposito quoq; tacitè ueniunt, & ex legis dispositione subintelliguntur, dicũtur resultare ex cõtentis in instrumento: ideo debent habere executionem paratam stante tali statuto, quod fundamentũ est de farina Bar.in l.j.ĩr.frã de his quæ in testa.delen.

26 †Secundò quia etiam illa, quæ nõ sunt expressè descripta in instrumento, uerùm virtualiter cõ tinentur & ex cõiecturis, dicũtur de instrumẽto, & comprehendi ex instrumento, per tex.in c.sup quæstione, in principio, cum not.per Abba.in c.2. de offi.deleg.& per Felin.in d.c.translato.

Tertiò quia eadem ratio videt esse in eo, quod subintelligitur auctoritate legis in instrumento,

27 † quod est in expresse descriptis in eodem instrumento. Nam ratio statuti videtur fuisse, exequi debere instrumentum propter quandam notoriam iustitiam ex scriptura prouenientem.l.fi. cum ibi no.C.de edic.diui Adr. Sed dispositio legis quamuis coniecturata, clara est, & liquidissima proba tio.l.si tutor petitus.C. de pericul.tuto. c. cum in tua, qui matrimo.accus.poss.

Quartò per tex.in cap.cum olim, in fin.de censib. vbi instrumentum dicitur continere non solũ illud, quod venit directò ex verbis, sed etiam illud quod venit indirectè: vt ibi per Abba. in vlt.not. ergo pariter statutum de exequendo instrumento locum habebit in his quæ tacitè & indirectè ex eo dem veniunt.

28 Quinto & vltimò, †quia præsumptio legis æqui paratur scripturæ.l.quicunque, cum no.per Bar. C.de apo.publ.li.x. Et secundum prædictam opi. inuenio consuluisse Alex.in consi. 126.li.6.& sequuntur simpliciter Mod.de Fano in trac.de pig. fol.21.colum.2.

Ex quibus patet responsio ad alle.in oppo. per tenentes, statutum prædictum esse contra dispositionem iuris communis, & debere strictè intelligi de eo, quod expresse loquitur instrumentum, non autem de tacito, & subintellecto; quia hoc tacitũ habetur pro expresso, ac probatione liquidissima, & militat eadem ratio in ipso tacito, quæ militat in expresso, diciturq; venire dictum tacitum ex instrumento, sicuti expressum, vt dixi: ideo nimirum si eadem erit iuris dispositio, per iura vulg. nec fit extensio, sed dispositio statuti vtrunque casum comprehendit.

29 †Et ad l.cum res, de leg.j.ibi, uerisimile est, vbi secundum Are.& Cur.hic in 2.col. id quod tacite venit ex dispositione legis, non dicitur ex voluntate defuncti proprie prouenire. respon. quòd licet nõ ueniat propriè, sed ex coniecturata mẽte dispone ris, tamen quia venit ex præsumptione & dispositione legis, quæ liquidissima probatio dicitur, nimirũ, si à pari procedit cum expresso, etiã in statuto, nec est fictio, sed põsumptio legis, vt hic p Mod. Tau.col.3.& eleganter per Mod.de Fano in tract. de pign.fo.20.col.j.vbi probant, quòd licèt sit tacitũ, tamen non est fictum, sed verum; & sic eadẽ est ratio in tacito, quæ est in expresso. Vel aliter respon. potest ad d.l.cum res.& no.vbi per Are.quòd procedunt, quando illud tacitum colligebatur ex mẽ te, non ex verbis, quod non dicatur tunc propriè venire; sed hic colligitur ex verbis, diciturq; propriè venire, & ex contractu esse. uide Deci.in consil.514.ad fin.

Limitatur tamen prędicta cõclusio tribus mo

30 dis, † primo quando statutum loqueret de tenore instrumenti executioni demandandi, tunc nõ haberet locum in tacitè resultãtibus ex instrumẽ to, ac subintellectis, quia quod uirtuali ter compre henditur atque elicitur, nõ dicitur de tenore.d.§. quod ferè, cum gl.& not. ibi ad fi.per Alex.& per Pau. de Cast.d.l.ad probationem, ac Fel.& Dec.in d.c.translato.

31 Secunda limitatio, †quando statutum loqueretur de eo, quod est expressum in instrumento, tũc nõ haberet locũ in his, quę tacitè cõtinentur, quia non dicuntur propriè expressa, & statutum debet propriè intelligi, vt hic per Dec.& pulchre p Fel. in d.c.trãslato, col.2.& 3. facit quod dictum est ĩ præcedenti limitatione, quia si stante statuto, quòd tenor instrumẽti habeat executionem paratam, nõ uendicat sibi locũ in his, quę tacite ueniunt ex instrumento, quia nõ dicuntur de tenore, quia ocu lo corporeo apparere debẽt, minus si specialiter loquatur de expresso tantum, quum inclusio vnius exclusio sit alterius, l.cũ prętor.ff.de iudic.c.nõne, de presump. Item quia clarè apparet de mente statuti, & in claris non est opus cõiecturis, nec argumentis, l.cõtinnus.§.cũ ita, de verb.obli. Et ista limitatio videtur mihi esse iuris indubitati.

32 Tertiò limito, †quãdo illud tacitum, quod vir tualiter

tualiter venit,non infertur de necessitate,sed persuasiuè, secundum Feli.& Cur.s.alleg. & similiter indubitatum videtur,quia non est tunc eadem ratio in tacito,quę in expresso.Nec illud tunc uenit ex præsumptione,& dispositione legis,vt intelligitur conclusio;quia tunc esset concludens,& liquidissima probatio, ita quod limitatio non videtur de regula,quemadmodum nec præcedens.

Gl.in verbo, Nouum ,diuiditur,vt hic per Ias.

33 quod dicatur vinum nouum, & quod uetus,†declarat hic Bar.& motiuo Decij contra ipsum Bar. satis colligit solutio ex dictis Soc.hic in 2.& 3.col. conclusio tamen Bart.malè videtur probari iure quia text. per eũ alleg.in §.fi. l.legatis, de lega.3.ꝙ

34 agni desinant esse† de numero agnorum, & incipiant esse de numero ouium deposita lana,& quũ venerint ad tonsuram,procedit loci consuetudine tenta, vt dicit tex. iccirco ille tex. videtur determinare hanc quæstionem,ut debeamus attendere cõsuetudinem loci,quomodo accipiat vinum vetus, sicuti inspiciatur ad cognoscendum, quando agni dicantur esse de numero ouium.& verisimile est, quòd incipiat vinum uetus,quãdo proximum est nouum,non autem sicuti dicebat hic Bar. quãdo deposuit grossitiem.tunc enim nouum est, quod antea mustum fuerat: posteà in finẽ vinũ vetus efficitur ,& istud quando vinũ non potest durare ultra annum,vt in aliquibus partibus,maximè in no-

35 stris, †& in poto Christi de Auxiliano. necesseque est ꝙ aliquando dicatur nouum, aliquãdo vetus. intelligemus uetus non prout dixerunt Bar.& Soci.sed attenta consuetudine regionis,& loci.Si uerò vinum vltra annum durare potest,uetus nõ poterit dici ,nisi post annum: d.l.ex usu.

36 Postea concludit Barto.†contra gloss.quod uinum uetus potest restitui pro nouo , quando uinum uetus melius est. & sequuntur communiter scriben.declaratque eleganter hic Socin. in 2.& 3.col. Nec obst.vnum motiuum Curtij hic in oppos. de l. certi conditio, ut hic per eum,quia immo dicitur semper agi ad certum, scilicet ad æquè bonum,& quod melius est, etiã æquè bonum est. Sed hæc quæstio parum saporis videtur habere , quum non sit verisimile,creditorem , recusare recipere restitutionem melioris uini,nec debitorem uelle soluere plusquã teneatur,suumque iactare, l.cum de indebito.infrà de proba. & si partes con cordarent,prætor nihil aliud haberet quærere, ut clarissimi iuris est.

37 Colligunt etiam præfati Moder. † ex doctrina Bar.quòd si aliquis mihi vinum mutuet,& ꝑmittam ei restituere simpliciter, non habeo dilationẽ vsque ad tempus vindemiarum , ut quidam tenebant ; quia pro vino veteri teneor vetus restituere & non nouum,nisi secundum Bar.debitor promisisset soluere tempore vindemiarum.

Malè tamen loqui videntur volentes istud procedere,quando tempore vindemiarum in illis partibus non reperiretur vinum vetus,quia ex quo facta fuit mentio temporis vindemiarum,siue reperiantur vetera, siue non ,liberaretur dando nouũ, per iura allega.per ipsum Bart.secundum quosdã, quod non videtur mihi verum , si reperiatur etiã uinum vetus,quum in mutuo æquè bonum restitui debeat,& satis est,quòd mentio vindemiarum afferat commodum dilationis temporis, non autẽ quod possit restitui minus contra naturã mutui.

38 Circa fi.prædictæ gl. in verbo Nouum.†concludit gl. & Doc. quòd seniores præferuntur in testimonijs,& electionibus, quia ꝑ senibus lex magis præsumit: & merito,quia in antiquis est sapientia & prudentia,quæ venit cum tempore,quia seniores multa viderunt,& experti sunt,vt per Cardin. Ale.in c.de quibus.col.j.20.dist.vbi plura alia cõgerit,in quibus deferendum est senectuti, vt hic ẽt per Ias.in vtraque lectu.& latius per barb.in consi.23.col.fi.lib.j.& in consi.20.col.2. uol.2.& Feli. in c.quotiens.de testib.

39 †Et dicuntur seniores secundum Deci.in vlt.lectu.qui sunt maiores ętate, quæ quidem senectus probatur ex aspectu capillorum,& barbę caniciæ, secundum bar.in l.j.C.de mendi.valid.lib.1.& Feli. post Abb.in c.quoniã frequenter, q.3.col.7.vt lite non contest. Sed Card.præalle.id,quod de se-

40 nioribus dictum est,†dicebat intelligi debere non tàm ætate, quam sapientia, ac cęteris paribus;vt ẽt voluit Deci. quemadmodum dicimus de doctora to in vtroque iure,qui præcedit doctoratũ in vno iure tantùm cęteris paribus;vt volunt scrib. hic,& in c.clerici,de iud.& uidetur esse mihi text.in §.fi. in Auth.de Monac.dicens non omnino esse honorandum tempus,& præferri in electione iuniorẽ, si cõstat eum meliorem esse: fauendum est ergo senectuti cæteris paribus, vt etiã hic per Alex.in j.col. & Deci.in consi.161. Et idem si in testibus iuniorribus maior esset dignitas, præferendi essent tanquàm digniores, vt post Alexan.& Socin. tradunt hic Mod.Taur.col.6.

41 Et si ageretur de probanda re, † quę uisu tantũ percipit,magis crederetur iunioribus, qui meliorem visum præsumuntur habere, quam senes, ut post Spec.tradunt Feli. in d.c.quotiens,& Moder. Taur.loco pręallegato.

Rursus dum Ias.& alij dicunt,ꝙ in vocibus, &

42 in consilijs pręferuntur seniores,†quia eorum cõsilia meliora præsumuntur. quod aliqui multum not.reputant, quum in consilijs,& Collegijs multotiens sit discrepantia inter iuuenes, & senes, ut standum sit sententiæ seniorum, quod non procedit, quum paria iura habeant, & tãtùm valeat vox vnius,quantùm alterius,etiam in cętu Cardinaliũ ut per bal.in c.cùm omnes,col.14.de consti.& Ias. hic in j.lec.col. 3.ad fi.Et ita consuetudo vbiq; obseruare videtur,quæ attendi debet.l.j.C.quę sit lõga consuet.& l.de quibus, cum sequentibus, suprà de legib.Immo solẽt uota prædictorum dari secretè, ita quòd apparere non potest de uotis ac vocibus seniorum,vel iuniorum.

43 Sumpta occasione ex prædictis,†tangũt hic Docto.multas quæstiones sæpe occurrentes de præcedentia, ac etiam de præferentia, maximè inter Docto. Sed circa quatuor insistam, videlicèt an Doctor nobilis sanguine, & æqualis in scientia præcedere habeat alium nõ nobilẽ sanguine , qui

Glo. in verbo Mox, diuiditur in duas partes, pro vt duas ponit declarationes ad hunc tex. secunda ibi, vel dic.

292 De dictione mox, † Salice. hic quædam dicit: plura scribit Alberi. in dictionario in verbo Mox. quantum ad intellect. tex. nostri dicendum est, vt apostillando litteram scripsi.

Glos. fin. diuidi potest in quatuor partes, vel in duas, vt hic p Ias. ad cōtrarium l. si in rem. de rei vend.

293 † vera est solutio, quā sensit glo. in fine, quòd appellatio rei ex sui significatione, absoluteq; & indiffinitè prolata, generalis est, vt hac lege nostra cū simil. secus quando demonstratiuè aut relatiuè ponitur, quia nō genus, sed speciem tunc significat. d. l. si in rem. quæ loquitur de petēte in libello rem aliquā, vt hic per Alex. & Ias. An autem sufficiat libellādo rem simpliciter petere, vel sit specificanda, & designanda res ipsa, distinguendum est inter actiones personales, ac reales, quia in personalibus agi potest ad genus, & etiam ad speciem: ad genus quidem, quā do petitur homo, puta in genere promissus, aut legatus, iuxta l. si stipulatus. in §. primo, in frà de sol. §. præterea si quis generaliter. Institu. de actio. & l. cum incertus. de leg. primo. & tunc sufficit rem simpliciter, & in genere petere, puta vnum seruū promissum vel legatum, vt in iuribus prall eg. aut asinum vel bouem. Si verò agatur ad speciem, rem designare & specificare oportet, iuribus per præfatos allegatis. In realibus autem non agitur ad genus, quia rei vendicatio eo modo non datur, sed ad rem in specie. d. l. si in rem, & ibi notatur. Ideo ad rem agens, illum designare & specificare debet. hoc est, quod ibi dicit Iurisconf. rei appellatio non genus, sed speciem significat. idest, non refertur ad genus, sed ad speciem, quæ designanda demonstrandaque venit: secus vbi ad genus relatio fieret, puta, quando homo in genere promissus, vel legatus peteretur, vt dictum fuit.

294 Et pro declaratione tex. † d. l. si in rem. diligenter aduertendum est, & si videatur dicere oportere exprimere in libello, vtrū quis totam rem, vel partem petat, tamen sufficit rem simpliciter petere, quia tota petita censetur, secundum glo. in d. l. si in rem. in verbo totam. pro qua videtur tex. in l. si quis cum totum. ff. de excep. rei iud. & in lege, de pupillo. in §. qui nunciat. ff. de oper. no. nuncia. & in l. locus. in principio, de verb. sign. cum alijs adductis, & inductis per Deci. in l. j. col. fin. C. qui testam. face. pos. Hercul. & Ruin. in l. serui electione. §. j. col. 8. de leg. j. quibus tamen iuribus nititur postea ibi Ruin. respondere.

Sed non est recedendum ab opinio. Glos. Bar. & communi: quam etiam confirmant & corroborāt Soci. in d. l. si quis cum totum. in principio. Deci. hic ad fin. secundæ lect. & ipsemet Ruin. in consil. 109. lib. 2. 94. lib. 4. & consil. 4. vol. 5. concludendo qd in dubio appellatione rei de tota intelligatur, per prædicta. Idem voluit Aretinus in cōs. 103. incip. In causa. in secunda dubitatione, vbi concludit quod petens rem, censetur petere totam.

Ad tex. in d. l. si in rem. qui videtur oppos. probare, respond. hic Deci. illud dictum videri respectu partis, quia si quis vult petere partem, debet id specificare: sed si totā petat, sufficit simpliciter petere; quia in dubio cēsetur totum petere. & ita etiā volunt Glos. Soci. & alij supra proxime alleg.

Sed huic declarationi, & intelligentiæ refragari videntur verba tex. d. l. si in rem. ibi, & vtrū totam, an partem petat. ergo volens rem totam petere, debet dicere utrum petat totam: quæ expressio non esset necessaria, si in dubio tota peti cēseretur. Ideo ego aliter responderem, quod ille, qui intendit rem totam petere, id designare debet: & an partem, ac quotam, si partem petere intendit. hoc est, quod voluit ibi Iurisconf. iudicio meo dicere. Sed ponamus quod actor id non fecerit, uerùm simpliciter rem petierit, quid iuris erit? dico quod ita generaliter & indistinctè rem petendo, in dubio totum censetur petere, per præallegata.

Et inducuntur prædicta ad not. quæstionem.

295 † Testis deposuit Titium possedisse talem rem, uel fundum, an de tota re concludat, & possessionem totius fundi probet? videtur, quod sic; quia si appellatione rei (vt diximus) tota res venit, pariter probatio facta de re, de tota ipsa re intelligi debebit. & hanc opin. tenet Aret. in consil. 103. incip. In causa, in secunda dubitatione. concludens, q sicuti petens rem, censetur totam petere; & iudex iudicans rem esse meam, de tota re pronunciasse cēset, iuribus ibi per eum alleg. idem uidetur esse debere in depositione testis, vt etiam per Socin. in d. l. si quis cum totum. & Curt. hic in ultima col.

Sed contraria opin. uerior mihi videtur; quia in materia probatoria, indiffinita non æquipollet uniuersali, quia interpretatio fit contra pducentem, & in præsentia, de pba. Ideo testis eo modo deponēs, non probat de possessione totius fundi: ita cōmuniter concludunt Can. antiqui, & Moder. in c. audi tis. de prescrip. vbi latè Paris. in 7. col. Alex. Aret. & Socin. in locis hic per Curt. in ult. col. alleg. Ioā. Crot. in trac. de testib. fol. 18. versi. Duodecimo facit. Areti. & Ruin. in §. j. d. l. serui electione. Deci. consi. 100. col. 4. & consi. 146. col. 5. & 221. col. 3. Cur. Iunior in consi. 17. col. penul. vbi hanc opi. ab omnibus approbatam esse dicit.

296 Intellige, nisi testis † se referret ad capitulū vel articulum, dicendo partem possedisse rem capitulatam, aut contenta in capitulis esse uera: quum relatum sit in referrente per relationem ad aliud, & de tota re, quæ designata esset in articulis uel capitulis intelligeretur depenere, ut eleganter per Aret. in d. §. primo, col. vlt. quē sequuntur Aquent. in l. Celsus, col. fi. ff. de vsucap. & Deci. in consi. 100. col. 4.

Rursus, si ex duobus testibus unus affirmasset fundum per Titium possideri, alter negasset, gratia per iuris euitandi concordarentur, vt unus de toto, alter de parte intellexisse, ac deposuise iudicetur, secundum Bal. in l. 2. infra de condi. instit. & Moder. Mediol. in l. pupillus. in fi. de verb. signifi. Ex quib. (si non fallor) vtiliter & eleganter remanet absoluta hęc lex prima. Pridie idus Decemb. M D XLIX. Paduæ.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Summario non eget lex, quæ breuis est, & se ipsam summat.*
3 *Sensus potius quàm verba attendi debet.*
4 *Meũ & tuum generarũt discordias in mundo. & nu. 5.*
5 *Cõmunia erãt omnia tempore legis gratiæ, post verò peccatum primi parentis reuocatum fuit præceptum de habendo omnia communia. & nu. seq.*
7 *Consequentia Iurisconsulti hic quomodo procedat.*
9 *Etymologia uocabuli, allusio, & deriuatio, an & quomodo differant, & nu. seq.*
10 *Argumentum ab etymologia uocabuli an bonum sit, & qualiter procedat, & quid sit etymologia, plenè declaratur. & nu. seq.*
13 *Monachum non faciunt habitus, & uita solitaria, uerum alia necessaria sunt.*
14 *Argumentum ab etymologia per legislatorem communiter, & vt plurimum formatum est affirmatiuè, non negatiuè.*
15 *Tex. l. prime, in principio. ff. de acq. poss. declaratur. & nume. sequenti.*
17 *Visus communis est ad omnes alios sensus.*
18 *Resolutio uera argumentationis ab etymologia uocabuli qualiter procedat.*
19 *Molẽdinum sine rotis an & quando comprehendatur in dispositione faciente mentionem de molendino, & nu. sequenti.*
20 *Argumentum à consequenti destructo, quomodo procedat.*
21 *Mutuum nõ contrahitur, nisi transferatur dominium rei in accipientem.*
22 *Mutuũ non consistit in re aliena, secus in uenditione, cõmodato, & deposito, & quæ sit diuersitatis ratio. & nu. sequenti.*
24 *Mutuum quotuplex sit. & nu. seq.*
26 *Tex. l. in contractibus. C. de nõ num. pecu. an habeat locũ in Ecclesia, & Clericis. & nu. seq.*
Exceptionis non numeratæ pecuniæ materia tangitur cũ remissionibus opportunis. ibi.
Titulus C. de non numer. pecu. declaratur. ibid.
29 *Lex in fauorem clericorum facta an reuocari possit per Imperatorem, vel alium laicũ ipsius legis conditorẽ.*
Imperator an possit reuocare legem suam factam in fauorem Ecclesiæ. ibidem.
30 *Ecclesia nõ obligatur ex mutuo, nisi probetur pecunia cõuersa in eius utilitatem.*
32 *Mutuum pluribus modis reconciliatur. & nu. sequ.*
34 *Stipulationi non habẽti efficacem causam præexistentẽ, obstat exceptio doli.*
35 *Mutuum reconciliari consumptione pecuniæ, quomodo intelligatur.*
36 *Mutui datio requirit dantem esse dominum.*
37 *Consumptio pecuniæ subsecuta idem operatur, quod translatio dominij.*
38 *Mutuãti potius, quã uero domino cur obligetur recipiẽs pecuniam alienam mutuo, & illam consumens.*
39 *Mutuum quomodo rectè diffiniri aut describi debeat, & possit, & nu. sequ.*
40 *Diffinitio mutui, nu. or. allez.*
Tex. l. Lucius. ff. depos. declaratur.

In §. Appellata. l. ij. eod. tit.

NE hi, qui non dũ venerunt, ordinariis fraudentur lectionum principijs, reseruata Rub. Si cer. pet. post festum omnium Sanctorũ iuxta antiquam & inueteratam cõsuetudinem huius ce Patauini Gimnasij, in his tribus lectionibus ante diẽ illum occurentibus, operę pretium esse duxi, si not. & famosum §. Appellata. cuius cognitio pro intelligentia materię anni præsentis perquàm necessaria est; interpretatus fuero, & enucleauero illius materiam.

Quum breuis sit hic tex. & se ipsum summet, 1 alio summario nõ eget. † nam & rei demonstratæ frustra alia adijcitur demonstratio. l. j. infrà de dote præleg. & l. j. C. de in integr. restit. Sic & rei summatæ frustra adijceret aliud summarium. & quẽ admodũ scribit Bal. in tit. de controuer. inuestit. in §. Si quis de manso. col. 3. id quod valde breue est, & modicum, indiuisibile, & impartibile censetur.

Diuiditur in duas partes: in prima ponitur dictum in materia. in secunda illatio. ibi, & ideo. Sed antequam veniam ad notabilia text. more solito apostillabo, quasdam dubitationes remouendo.

2 In tex. ergo ibi, mutui datio. † in fronte næuus apparet: videbatur melius, & congruentius, quòd dictum fuisset, mutuum appellatũ est ab eo, quod de meo tuum fiet, quàm vt dictum fuit, quia quæstio non est de datione, sed de mutui etymologia. nisi respondeas, tex. hunc venire continuatiuè, & declaratiuè ad §. mutui datio, proximè præcedentem. Ideo, quum suprà proximè locutus fuerit de mutui datione, quibus in rebus cõsistat, prosequẽdo idem thema, ipsumque repetendo, subijcit; Appellata est mutui datio, &c. & in effectu intelligi- 3 tur mutuum ipsum considerato sensu, † qui magis quam verba attendi debet. l. quum virum. C. de fideicommiss. & extra de verb. signific. cap. intelligentia.

In eod. tex. ibi, de meo tuum. idem dicitur in 4 §. j. Instit. Quibus mod. re contrahit. oblig. † quæ pronomina meum, & tuum, generarunt discordias, & inordinatos affectus in nobis, à consuetudineq́ue inuenta sunt, & humano iure. ca. differt. cum sequenti; octaua distinctio. vbi Cardin. Ale- 5 xandri. & alij notant. † & dicit text. signandus in cap. Dilectissimis. duodecima quæstione prima. Vsus omnium, quæ sunt in hoc mundo, communis hominibus esse debuit, sed per iniquitatem alius dixit; hoc esse suum, alius esse meum, sicq́ue inter mortales facta ęst diuisio, dicit ibi tex. q̃ diuisio rerum & dominiorum necessaria fuit ad cõseruationem uitæ humanæ, vt post diuum Thomã declarat Socin. in l. j. in principio, infrà de acquir. possess. de quo plenius scripsi in l. 2. char. 3. C. de 6 rescind. vend. vbi declaraui, † quod in statu naturæ integrè omnia erãt communia, sed post lapsum primi parentis, & peccatum introductum, fuit

renocatum præceptum de habēdo omnia commu nia propter pacem inter mortales conseruandam, factaque diuisio bonorum & dominiorum, etiam de iure diuino, postmodum humano passim comprobato.

In eo. tex. ibi, non nascitur obligatio, alius scrupulus hic apparet. 7 † non videbatur bona consequentia Iurisconsulti: debebat enim concludere ex præmissis, non esse mutuum, si non fit de meo tuum: non autem dicere, non nascitur obligatio, quia hoc ex præmissis non videtur sequi.

8 Respond. potest, † quòd mutuum est contractus, qui obligationem parit, l. 2. in princ. & l. cum quid. ⁊. eod. & instit. quibus mod. re cōtrah. obligat. & sic si mutuum esset, nasceretur obligatio, vnde quum dicat, non nasci obligationem, in effectu concludit, non esse mutuum. propterea Bar. in secundo not. colligit ex hoc tex. non contrahi mutuum, si non fiat de meo tuum.

Postremò pro intelligentia dicendorum videndum esset, quomodo & qualiter differant 9 † diffinitio, descriptio, etymologia vocabuli, allusio, & deriuatio. de duobus primis dixi ad saturitatem in l. omnis diffinitio de reg. iur. inter etymologiam, & allusionem, seu deriuationē hoc interest, quod etymologia ad substantiam rei refertur, allusio seu deriuatio ad solius vocis similitudinem; vt possessio, quasi pedum positio: magister à monstrando, secundum Moder. Mediol. in l. Tabernæ, de verb. sign. aliter tamen declarat Ripa in l. quominus, ad finem pen. char. infra de flum. & in l. j. col. 4. supra, eodem.

Et clarius dici potest, etymologiam esse resolutionem vocis in proprium effectum rei, quum nihil aliud sit, quàm uera locutio, secundum Bald. vt infrà dicam. Allusio & deriuatio (quicquid dixerit Ripa) non videntur differre; & referuntur ad sonum vocis, seu ab illo descendunt, & deriuare videntur. patet in furto, possessione, & similibus, prout etiam videntur sensisse præfati Moder. in d. l. Tabernæ. immo apud nos prædicta videtur confundi per tex. in c. placuit, 16. q. j. qui allusionem & deriuationem vocabuli etymologiam appellat, vt ibi patet; hocque sentit Bart. hic in prima oppositione, dum dicit, ab etymologia vocabuli seu allusione.

Noto primò ex isto tex. secundum Bald. & alios scriben. id, ad quod hic §. semper allegatur 10 † tàm in palatijs, quàm in scholis. quòd argumentum ab etymologia vocabuli bonum est, & validum, non fit de meo tuum, ergo non est mutuum. ad idem tex. in l. tugurij, & in lege, tabernæ. de verb. signifi. tugurium, dicit Iurisconsult. dictum est a tecto seu tegendo, tanquam tegularium. & toga quòd ea tegamur. cum alijs iuribus allegatis hic per Ias. & per Felin. in prooemio Gregoriano col. 7. in secunda conclus. & Ripam loco præallegato. hocque argumento vtitur Iurisconsul. in l. j. de acquir. posses. in l. j. de furtis. & in l. j. infrà de iniur. & tex. in d. cap. placuit. monachorum (inquit) conuersatio, & vita secundum etymologiam nominis ab omnibus discrepat; monachus enim singularis dicitur. & sic text. arguit ibi ab etymologia, quæ latinè veriloquium nuncupatur. quod vocabulum minus est in vsu, secundum Boet. Alijs etiam modis appellatur, vt per Alberi. de Rosa. in dictionario. & Modern. hic. 11 † Est autem etymologia resolutio vocis in proprium effectum rei, secundum Bald. in d. §. si quis de manso. col. fin. quem sequuntur Ias. & Mod. Taur. hic, & probatur clarè in hoc §. & iuribus ⁊. alleg.

12 Hic articulus difficilis est, † & de apicibus iuris, adeò vt scribentes non videantur se posse extricare: propterea diligenter aduertendum est.

Quod argumentum prædictum non procedat nec subsistat, probatur: testamentum dicitur, quia est testatio mentis, institut. de testam. in principio. & tamen quælibet testatio mentis, non est testamentum, codicilli enim esse possunt, l. si idem, & toto titulo. C. de codicil. Tutor dicitur à tuendo, §. j. institut. de tutel. & tamen non omnis, qui tuetur, est tutor: vt hic per Bart. mutuum dicitur ab eo, qđ fit de meo tuum, & tamen vbicunque fit de meo tuum, non est de necessitate mutuum; quum possit esse donatio, venditio, & contractus innominatus; vt per Bar. & alios hic, & supra in principio legis. Item Pontifex dicitur quasi pontem morum alijs faciens: Rex à regendo: Augustus ab augendo, vt per Moder. hic, & Felin. loco præalleg. & tamen omnis, qui dat bonum exemplum, & facit nobis pontem motum, non est Pontifex; neque omnis qui auget rem imperij sua virtute, Augustus est, & Imperator: nec omnis qui regit, Rex est: nec omnis, cuius vita est singularis, & ab alijs discreta, Monachus, secundum etymologiam vocabuli. 13 † quia habitus, & vita solitaria non faciunt monachum, sed alia requiruntur, auctten. Ingressi. C. de sacrosan. eccles. cap. cum ad monasterium. in fine, & per totum titulum, de statu monach. ergo ab etymologia vocabuli non licet arguere.

Salicet. & Fulgos. hic concludebant, argumentum prædictum non valere, nec procedere affirmatiuè: ita loqui videntur iura præalleg. Sed negatiuè sic, prout hic arguit Iurisconsult. affirmatiuè enim est argumentum de genere ad speciem, quod non tenet, & ab omnibus damnatur, quum non sequatur, animal est, ergo homo; quum possit esse asinus. & videbatur hæc distinctio applaudere. Ideo dicit hic Ias. in fine ibi, vel teneas, argumentum ab etymologia nunquam procedere affirmatiuè. quod est contra omnia iura mundi, maximè suprà allegata, & l. primam, suprà eodem, in uersi. nam cuicunque rei assentiamus. in quibus locis Iurisconsult. arguit ab etymologia uocabuli affirmatiuè. à veritate igitur alienum est, argumentum tale nunquam procedere affirmatiuè, 14 † immo vt ex prædictis apparet, legislator communiter arguit affirmatiuè ab etymologia uocabuli, negatiuè raro, præterquam hoc loco.

15 Nec est etiam uerum, † argumentum prædictum semper procedere negatiuè, vt contra Salic. hic tradit Alex. per l. primam, in princ. infrà de acquir. possess. à pedibus appellata est possessio, quasi pedum

pedum positio: non sequitur necessario possessionem non esse, si non sit positio pedum, quum solo visu acquiratur possessio, l.prima.§. si insserim.& l. quod.§.si venditorem, de acquiren. possessio. nec refragantur motiua Decij pro Salic.contra Alex.q in d.l.prima, pedum positio largè stet pro toto cor pore, vel quolibet actu corporis. verba enim ipsius legis, a quibus in dubio non est recedendum, l.non aliter, infrà de legat. 3. manifestè repugnant. & quauis tex.in l.3. in principio, de acquiren. possess. non dicat pedibus acquiri possessionem, sed animo & corpore, id dicit, quia sine animo illa non acqui ritur, tamen actus corporis, i deft positio pedum & insistentia, vt iam dixerat Iurisconsul.in d.l.prima, necessaria esset, quamuis manus† pro alio sensu cor poris aliquando accipiatur, vt in l.2.cum not.per Bart.& Doct.C.de pericu.nom.lib. vndecimo.non sic iure cautum repetitur de pede. posset aliter respond. ad d.l. primam, non à pedibus, sed à sedibus legendum, vt dixi in l.omnis diffinitio, infrà de reg.iur.lectio tamen receptior, à qua non est recedendum, à pedibus habet.

16

Aliter respond.subtilis Aret. in d.l.primæ, col.j. Iurisconsul.ibi vsum impropriatiua quasi, insinuando quòd licèt possessio nó acquiratur pedibus, sed alio naturali instrumento æqui ualēti, sufficiat. Sed responderi potest dictionem, quasi, ibi esse veritatis expressiuam, vt in l.si id quod.§.si illo eod.tit.cū ibi not.per Alex.dixerat enim in principio Iurisco sul. q possessio appellata est a pedibus, quasi substituigit pedum positio; sicq, verè & propriè exprimit, quod suprà dixerat à pedibus. non enim dixit a quasi pedibus, sed à pedibus: & est modus dicendi, & exponendi ornatus. Considera si dici potest, † quòd visus communis est ad alios sensus, vt per Bat.in l.2.in §.Labeo.infrà de aqua pluui.arcend. Feli.latè in c.cum causam, colum.vj.de testib.Ideo adaptari possit ad possessionem, & insistentiam in re, quicquid sit de intellect. d.l. primæ, de acquir. possess. quòd argumentum ab etymologia vocabuli negatiuè sumptum non procedat, probatur ex prædictis, & aliis accumulatis per Ias.& Mod. hic, & per Felin.loco præallegato.

17

Propterea Ias.infrà ad finem cōmenti aliam doctrinam tradidit, quam Dec. Abbatis fuisse dicit, & impugnat. Sed nōne Ias.ipse profitendo, per quem didicit, illam Abbati attribuit? certè sic, tamē contra Ias.& Abb.facit etiā, quia ipsi volunt argumentum negatiuè procedere, quando sumitur ab essentiali natura rei, seu substantiali, aliàs secus, affirmatiuè verò non, quod est contra omnia s.allegata.

Tandem Deci.hic post Cano.in c. priuilegia.tertia distinct. per eum relatos concludebat, ualere prædictum argumentum ab etymologia vocabuli, quando etymologia non habet se in plus, neque in minus, quàm vocabulum, ita quod deriuatio non excedit significatum vocabuli, neque econtrario: exemplum in donatione, exceptione, & instrumento, vt per eum, & latius per Cardinal. Alexand.in d.c.priuilegia.Felin.in loco suprà allegato, & Mod. in d.l.tabernę.

Quę consideratio non videtur posse procedere: primò, quia videtur confundi per iura suprà allegata, in quibus legislator arguit ab etymologia, etiā quod ibi cessarent ea, quæ Deci. & præfati considerant. Secundò, quia argumentum ab etymologia rarò locum haberet, vt enim fatetur Deci. exempla tunc rara essent, potiusq; argueretur tunc à diffinitione, & essentiali natura rei, quàm ab etymologia simpliciter loquendo; vt volunt hic Paul. de Castr.& Cur.col.prima, cōtra mentem omnium scribentium, & iura suprà alleg. in quibus legislator arguit ab etymologia, circumscripta omni alia consideratione.

18

†Postremò omnibus diligenter consideratis videtur dicendum, argumentum ab etymologia vocabuli procedere tàm affirmatiuè, quàm negatiuè, data paritate terminorum, ideft dummodo non repugnet diffinitio, vel autoritas. & in hoc resoluuntur omnia suprà alleg.cum limitationibus Docto. hic, quia regulariter procedit argumentum tàm negatiuè, vt hic, quàm affirmatiuè, vt in iuribus suprà alleg.in quibus legislatur affirmatiuè arguit, nisi contradiceret, aut repugnaret diffinitio, seu auctoritas, prout in limitationibus Doctorum hic, & in locis suprà allegatis. Et hoc modo rectè intelligendo concludunt Bar. Alexand.& Cur.hic, & in tracta. feudo.in prima parte in septima quæstione principali, post Abb.in c.cum secundum, colum.2. de præbend.& in consil.82.incipien.Conditor.colum.ij.

Non enim sequitur, fit de meo tuum; ergo est mutuum: vel hęc est testatio mentis; ergo testamentum. talis pupillum tuetur; ergo est tutor, vt hic per Bar. rem imperij talis auget; ergo Augustus est, & imperator.quis pontem morum nobis facit tradendo bonum exemplum; ergo est Pontifex. vitam singularem, & ab aliis quis separatam agit; ergo est monachus. talis docet, ergo est Doctor, cum simil.adductis per scriben. in locis suprà allegatis, quia in prædictis repugnat diffinitio, vel auctoritas: neq; econtrario, negatiueque arguendo: non tuetur, ergo non est tutor.non auget imperiū, ergo non est Augustus. non facit pontem morum, ergo non est Pontifex.non docet; ergo non est doctor. non est singularis vitæ & solitarius; ergo non est Monachus. non est positio pedum; ergo non est possessio. mulier nupta velata capite non incedit; ergo non est nupta. quia repugnat diffinitio, vel legis auctoritas; vt per scriben. hic, & in locis suprà alleg. Et ista videtur mihi clara doctrina, secundum quam, ac semper poterit argui ab etymologia vocabuli tàm negatiuè, quàm affirmatiuè, prout communiter faciunt legislatores, nullo alio extrinsecus inspecto, & considerato. & volens id argumentum elidere, & excludere, tenebitur probare diffinitionē, vel auctoritatem in contrarium esse, quemadmodum dicimus de habente regulam pro se, quod habet intentionem fundatam, nisi probetur exceptio, vel fallentia in oppositum; quam probare tenebitur ille, qui eam allegat, l.2. vbi Bart. & alii notant, suprà si quis in ius vocā. non ier.& in l.prima.§.de reg.iur.

Possunt prædicta induci ad plures no. quæstio-

 ties:

19 nes; † vnam de molendino ponit Bal. in titul. de controuer. inuestit. in §. si quis de manso, col. fi. cuius decisionem sequuntur communiter Doct. vt hic per Alex. Ias. & alios, per eosdem in l. prima. ff. de acqui. poss. in prin. & per Iacobi. de Sacto Geor. in tract. feudo. in verbo, Et cum molendinis. Mod. Mediol. in d. l. taberne. & Ripam in l. quominus, char. ult. in principio, de flum. Sed in prædicta decisione Baldi plura concurrebant, repugnabat enim etymologia vocabuli. Secundò, quæstio erat de pœna incurrenda. Tertiò destinatio ædificantis, quia non erat visus molendino in flumine Ticini, sed in flumine Padi: quibus concurrentibus indubitanter procedit decisio sua, vt per præallegatos, maior difficultas esset, quando prædicta non concurrerent, nunquid in dispositione faciente mentionem de molendino, veniat molendinum, quod caret molis. Iacobin. loco suprà allegato, in cócessione principis respondit, venire etiam molendina carentia molis, quia largè interpretari debet: & sic defectum etymologiæ tunc non attendi, pro qua decisione facit, quod de psalterio sine chordis dicebat Bal. loco suprà alleg. In alia materia, quę nó esset odiosa, neque fauorabilis, crederem in dispositione faciente mentione de molendino, non comprehendi machinam molendini sine molis existentem, quum non sit propriè molendinum cessante etymologia vocabuli, & forma illius, vt etiam per Brunum in tracta. de forma, charta viij.

20 Secundò noto ex isto tex. † secundum Socin. valere argumentum à consequenti destructo, consequens in mutuo est, quòd transferatur dominium, & fiat de meo tuum; destructa consequentia, quòd non fiat de meo tuum, non erit mutuum; & sic destruitur etiam antecedens; vt post Bald. & Cyn. tradit Deci. in §. præcedenti, col. j. & fina. vbi est glos. faciens mentionem de hoc logicali sermone, & argumento.

Contra tamen hunc tex. & illationem Iurisconsul. obstare videtur, quod infrà in oppositionibus scribit Bar. soluam ibi.

21 Tertio noto ex eodem tex. † secundum Bart. q. si in accipientem non transferatur dominium rei mutuatæ, non est mutuum: & quamuis text. non dicat clarè non esse mutuum, sed quòd non nascirur obligatio, tamen intelligitur ex mutuo, vt in apostillis ad tex. dictum fuit. Et per consequens non esse mutuum, aliàs ex mutuo non nasceretur obligatio, vt ibidem diximus; & est tex. clarus ff. in §. mutui datione. ibi, oportet dominum esse dantem. ex quo de necessitate infertur, mutuum

22 non consistere in re aliena, † sed venditio sic, l. rem alienam. ff. de contrahen. empt. & similiter commodatum, l. commodare, cum l. sequenti. ff. commod. & pariter depositum, l. j. §. si prædo, & l. bona fides, infrà depos.

23 Inuestigandum hic est, † quare res aliena non possit mutuari, sed bene vendi, commodari, & deponi. Curt. nititur declarare, dicens, Doctores non apperire, sed ex prædictis facilè licet colligere, quia translatio dominij necessaria non est in alijs contractibus, de quibus suprà; secus in mutuo, quod aliàs non contraheretur, vt suprà dixi. & quum dominium sit apud dominum, à quo sine facto eius tolli nequit, l. id, quod nostrum, infrà de reg. iur. nimirum, si in re aliena non consistat mutuum: & tamen mutuum, in quo non fit translatio dominij, multis modis reconciliari potest, vt ff. cum Bar. statim dicetur.

Formauit enim hic Bar. contra argumentationem Iurisconsulti hic quatuor oppositiones, declarando postea quotuplex sit mutuum, quibus modis reconcilietur mutuum merè naturale, in quo in accipientem non transfertur statim dominium: & in fine de diffinitione mutui se remittit.

Prima oppositio concernens materiam etymologiæ vocabuli, absoluta & expedita est in præcedentibus.

24 Circa secundam oppositionem † l. in contractibus, alleg. per eum, concludit Bar. quòd Iurisconsul. loquitur hic de mutuo naturali, in quo requiritur, quod fiat de meo tuum, & dantem esse dominum; vt suprà dictum est. legem verò in contractibus, loqui in mutuo ciuili, quia si fuerit scriptú pecuniam, vel aliam rem datam, post bienniú non potest hodie opponi exceptio non numeratæ pecuniæ; & sic contrahitur mutuum ciuile, & nascitur obligatio, licèt de meo non sit factum tuum. idem dicit Bar. post glo. ff. in §. fin. col. vlt.

Sed Bald. Alber. Roma. Fulgo. & Curt. in §. sequenti, col. vj. prædictam conclusionem damnant,

25 † quum non sit lex tale quid dicens, neque distinguens mutuum naturale à ciuili; ergo &c. l. illam. C. de colla. videtur ergo dicendum in d. l. in contractibus, non esse mutuum ciuile, sed contractú & obligationem litterarum secundum præfatos, vt videtur dicere tex. insti. de oblig. litter.

Attamen saluando Glos. Bar. & sequaces secundum Socin. & Deci. hic. & eundem Deci. in §. sequenti, in quinta col. dicendum est, pro veritate non esse legem de tali mutuo exprese loquentem, quæ illud ciuile appellet, sed esse verba magistralia glossatoris, & Docto. prout & alibi sæpe. Et licèt eo casu nascatur obligatio litterarum, tamé habet fundamentum ex causa mutui præsumpti post biennium, hoc respectu mutuum ciuile appellari potuit, quum ius ciuile cooperetur, & eius ministerio nascatur obligatio elapso biennio; ita quòd magistralis hęc doctrina defendi, & teneri potest.

26 Sed quæro, † nunquid dispositio d. l. in contractibus, quæ restrinxit tempus quinquennij datum ad opponendum exceptionem nó numeratæ pecuniæ ad biennium, locum habeat etiam in Ecclesia, & Ecclesiasticis personis? videtur quòd non, quia illa lex est imperialis, quæ non ligat Ecclesiam, nec Ecclesiasticas personas, c. Ecclesia Sanctæ Mariæ, de constitu. propterea ex quo semel competit prædictis ius, & potestas opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ intra quinquennium ex dispositione legis antiquæ, d. l. in contractibus, & Institu. de litter. oblig. videtur quòd etiam hodie intra dictum quinquennium possint opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, nec teneantur probare negatiuam, sed creditor teneatur probare nume-

numerationem; eò quòd non potuerit quinquennium ad biennium reduci in præiudicium Ecclesiæ, & ecclesiasticarum personarum. ita Hostiens. & Ioan. And.in c. fin. de solut.& Barb. ibidem in pen.col. Alex.in consil. 123.col. fi.lib.5. & Socin. consi.90. col.8. li.2. quod secundum ordinem cōtinuationum est consilium 241.

27 Contrariam opin. vti veriorem † amplectūtur Ant.de Butr. Abb. & Imol.in d.c.fi. in vltimis col. quia lex in contractibus, affert priuilegiū debitori, cui ante legem illam incūbebat onus probandi pecuniā non fuisse sibi numeratā, volēdo exceptione tali se iuuare: sed per legē illam onus probandi pecuniam fuisse numeratā iniungi creditori vsque ad biennium, l.3.l.asseueratio.& d. l. in contractibus. cum gloss.C.de non nu. pec.& insti.de liter. obl. in §.fi.cum gl.notant Are.Insti.de excep.in §.idem iuris, & Paul.de Cast. in d.l.asseueratio.propterea si Ecclesia, vel clericus legali illo priuilegio uti volunt, acceptare illud debent cum suis qualitatibus, & limitationibus, & sic infra biennium, nō autem extendere velle vltra: consequenter dicta lex fauorabilis est, non damnosa Ecclesię, & clericis.& hāc opin.sequitur Ias.in l.ciuitas,col.6.ī.eo.

28 Sed aduertite, quia non videtur verum, † quòd ante legem in contractibus, onus probandi pecuniam numeratam incumberet debitori, ut Abb.& præfati dicūt, & quod lex in contractibus, dederit illud priuilegiū debitori, cùm per priores & antiquiores leges competeret tale ius opponendi exceptionem non numeratę pecuniæ ad quinquenniū vsque, vt patet ex l.3.& l.asseueratio, præalleg.& instit.de litter.oblig.& lex illa in contractibus, restrinxit tempus quinquennij prius indultum ad biennium loco quinquennij illo subrogato, prout etiam clarè vult text. institutionum dicti tituli de oblig.litter.in fine, ergo tanquàm damnosa Ecclesiæ, & clericis non ligabit, nec eis nocebit.

Nihilominus opi.Ant.de Butrio, Abb.& præallegatorum, ꝙ dispositio l.in contractibus, locum habeat etiā in clericis, ita ꝙ non possint opponere dictam exceptionem non numeratæ pecuniæ intra quinquenniū, sed solùm intra bienniū, mihi magis placet; quia Iustinianus in d.l.in contractibus, & insti.de litter.oblig. potuit legē ciuilem, & sic præallegatas leges, si ex cautione, & asseueratio, de quinquennio loquentes limitare, & ad biennium pro libito restringere, l. fi.cū simil.C.de legib. quæ quidem imperialis lex affert priuilegiū Ecclesiæ & clericis, vt creditor cogatur probare pecuniā numeratā intra bienniū, quum sine lege imperiali id onus incumberet debitori neganti pecuniā numeratā, prout dicebatur in chirographo, vel quando debitor confitebatur in instrumēto. Si ergo Ecclesia vel clericus volūt vti beneficio legis imperialis, illoq; se iuuare, acceptent cū suis qualitatibus, & sic cum restrictione facta ad biennium; & si nolūt, possunt dimittere.& sic videtis, quemadmodum lex imperialis est fauorabilis, nō damnosa Ecclesiæ, & ecclesiasticis personis.

29 † Et ꝙ Imperator reuocare possit legem suā in fauorem clericorū conditam, est communis & recepta sententia, licèt articulus disputabilis sit, ut per Fel.in c.Ecclesia, col.n.35.in 12.q.de constit.licet ipse in partem & fauorem clericorum inclinet, hoc modo declarando: hæc opinio bene

30 procedit, & videtur iuri ac rationi consona, † quam tùm ad clericos, quò vero ad Ecclesiam non; quū nō obligetur efficaciter, nec possit compelli ad restitutionem mutui, nisi probetur conuersum in utilitatem ipsius Ecclesiæ, c. quod quibusdā. de fideiussor. anc. hoc ins porrectum.C.de sacros.eccl. cum no.per Abb.in d.c.fi.col.vlt. & Dec.in præal legata l.ciuitas, col.fi.ideo nisi creditor etiam post biennium probet, non solùm pecuniam numeratam, immo etiam conuersam in vtilitatem Ecclesiæ, succumbet. prout in Ecclesia valde nota. reputans firmat Ang.in d.§.idem iuris.col.3.

31 Hæc autem materia exceptionis non numeratæ pecuniæ frequēs est, & in vsu quotidiano. † videte plura, quæ congerunt Doct.in ea materia, vt per Ang.in consil. 152. Videtur prima fronte, in antiquis. Paul.de Cast.ī.in §.fi.col.j.& in d.l.asseueratio. Abb.in c.fi.col.fi.de solu. Corn.in consil.293. lib.4. Ale.& Mod.hic, Fel.in c.si cautio, char.6.de fide instr. Ang.in d.§.idem iuris. Are.& Soci.in d. l.ciuitas, in notabilib. Vitalem in tract.clausularū fol. 110. Ias. Dec.& alios in l.singularia, in quinto speciali. Bar.ī.eo. Ias.in l.si pecuniam, col.2.ī.eo. titu. Matth. de Affl.in decis.Regni 110. Aquens.in §.Grisogonus, colum.fi.l.cùm stipulatur, de uerb. obli. Barb.in d.c.fi.col.pen. vbi ponit not.casum, in quo se consuluisse dicit Dec.in l.iure naturæ.ī.de reg.iur.in l.2.col.3.C.de edend.& in d.l.qui pecuniam. Cassançum in consi.12.cum sequenti. Curt. in l.2.ad finem.ī.tit.proximo.in l.lecta, in ult.no. ī.eo.& in rub.C.de edend.& Rimin. in consi.73. lib.4.& Ludo.Gozad.in consi.28.

32 In tertia oppositione Bart.† de l.quāuis, quæ est secunda.C.eo.ubi pecunia aliena mutuata fuit, & tamen oritur obligatio, quæ acquiritur mutuanti, Bart.hic & in d.l.quamuis, respond.mutuum stipulatione reconciliari; ideo nimirum, si oritur obligatio.sequitur simpliciter Curt.hic in 3.colu. & Moder.Taur.Bart.tamen infrà in §.fi.colum.2. non dicit mutuum reconciliari stipulatione, sed nasci actionem ex stipulatione impleta per mu-

33 tuum.& uerè dictum glo.& Bart. † de reconciliatione non probatur iure. propterea Salicet. in d.l. quamuis, ad hoc aduertens, ait, quòd si mutuum diceretur reconciliari, ageretur ex numeratione, nō ex stipulatione; quod est falsum, d.l.quamuis, cum glo.in verbo obligationis, & iuribus allegatis per Bar.ī.in vlt. col. §. fina.quod ad sensum patere dicit; quia stipulatio non operatur propterea dominij translationem: saluat tamen gl.& Bar.largo modo, & impropriè, nihil tamen allegat: icirco ad cōtrarium melius responderi potest, quàm faciant gl.& Bar.quòd ibi nulla nascitur obligatio ex mutuo, sed ex stipulatione, quæ impletur sola numeratione absque traslatione dominij, vt ibi notat Bald.& Bart.hic in uersic. Quoddam est mutuum ciuile.& sic etiam, quod non fiat de meo tuum, prout requiritur in mutuo naturali. labitur ergo Bar.post glō. solummodo in quantùm volebat dictum

ctum mutuum stipulatione reconciliari.

34 Obstat tamen ardua difficultas, † quia quando stipulatio non habet causam præexistentem efficacem obstat exceptio doli,l.2.§.circa.cum glo.ff.de excep.dol.ergo quando præcedit numeratio pecuniæ alienæ,in qua non contrahitur mutuum,non videtur, stipulationẽ debere habere effectũ,Curti. hic in 3.col.dicebat, Fulg.mouere difficultatem, & relinquere cogitandum.Ipse resp. quod stipulatio non est sine causa propter numerationem,licèt pecunia sit aliena,ut per eum.Ego miror,ꝙ Fulgosio difficultatem attribuat,quum Bal. & Sali.post Cyn.in d.l.quãuis.mouentes difficultatẽ, respondeãt esse ibi causam,eò ꝙ pro causa stipulationis sola numeratio facti, q̃ remanet,sufficiat,vt per eos.

35 In quarta oppositione†de l.nã & si fur.cum §.si nũmos.alleg.per Bar.resp.ipse,& Mod.Taur.& Papien.ꝙ ibi reconciliabatur mutuum cõsumptione pecuniæ, per quam consumptionẽ transfertur dominium in accipientem; iuribus præalleg.quæ reconciliatio pluribus modis contingit, vt latè per Bart.& scriben.hic, & in locis suprà allega.& in l. proinde.ff.eo.ubi est etiã text.not.de hac materia.

36 Sed hic instat ardua difficultas,†ad hoc vt contrahatur mutuũ,requiritur dãtem esse dominum, vt prædixi, ergo in aliena pecunia impossibile erit mutuum contrahi, & consequenter cõsumptione reconciliari.Responderi potest,vt hic per Cur.col. fi.post Alberi.ꝙ attenta fictione legis,qua mediãte dans censetur dominus, consumptione secuta dicuntur cõcurrere habilia,& necessaria mutui;quia dans fingitur fuisse dominus:sicq; de meo factum tuum.Et ꝙ hoc sit verum,probatur,quia consumptione secuta, vt dicitur in d.§.si nummos, nascitur ex numeratione condictio, quæ(vt hic dicit Iurisconsult.)ex numeratione non oritur, nisi fiat de meo tuum: ergo apparet, ꝙ dans eo casu fingitur dominus,aliàs nõ nasceretur ex numeratione obligatio.In iuribus igitur præallegatis est mutuum,licèt non fiat de meo tuum inspecta veritate,quum nummi alieni essent,& sine facto domini non possit dominium nummorum ab illo discedere, tamẽ secuta consumptione, & in accipientem eo modo translato dominio, quum nummi fingantur fuisse dantis,vt dixi,attẽta fictione de meo dicitur tuum

37 fieri; sicq; contrahi mutuum. † nam consumptio subsequuta idem operatur, quod dominij translatio à principio,l.si filius.ff.eo. notant Bar.& alij in §.si pupillus.ff. allegando. quæ consideratio, & si subtilis videatur,non satisfacit,nec credo illã procedere;qui a alienam pecuniam mutuo recipiens, & consumens, non obligatur mutuanti, eò quòd mutuans fingitur à principio fuisse dominus,quũ nulla æquitas dictet hanc fictionem. Sed ideo illi obligatur,quia recipiens consumendo,dominium acquirit ex facto creditoris mutuantis, non facto

38 veri domini : † propterea obligatur potius mutuanti, q̃ vero domino. probatur hæc ratio clarè in l.non omnis.in §.si pupillus.ff.eo.& ibi notat Bar.& quòd mutuans non fingatur dominus fuisse,probatur in l.si alieni nummi.ff.de solut.vbi dicitur, eum de furto teneri, si in mala fide fuerit.

quomodo ergo contrahitur mutuum,si non fit de meo tuum?Responderem, Iurisconsul. hic (vt suprà dixi)loqui de mutuo merè naturali,in quo requiritur ꝙ fiat de meo tuũ,ad hoc vt sit mutuũ,& nascatur obligatio ex mutuo : sed in prædictis iuribus est mutuum non merè naturale,sed cui ius ciuile plurimùm cooperatur, illud posteà confirmãdo cõsumptione secuta,ac translatione dominij in accipientẽ facto dantis pecuniam; ob quod æquũ fuit accipientem obligari ei,qui pecuniam sibi mutuo dedit: textum verò d.l. si alieni nũmi. pulchrè declaraui,& ornaui l.singularia.ff.eod.

39 Postremò pro intelligentia totius materiæ videndum est,† quid sit mutuum.Bar.hic in fin. remittit, se ad dicenda ff.in §.fin.vbi sic definit: est contractus celebratus datione vera, vel ficta, rei consistentis pondere, numero, vel mensura; cum spe recipiendi tantundem in eodem genere.quam diffinitionem sequuntur Sali.hic, Alex.Ias.& Dec. ff.circa fi. legis.

Contra tamen hanc diffinitionem obstant plura,de quibus per Dec.Cur.& Moder. Tau.ff.circa finem l.nostræ,sed vrgentiora tantum adducam.

In primis in mutuo requiritur,vt restitutio fiat in eadem qualitate,l.cum quid.in fine. ff. eo.l.j.ff. de actio.& obligat. & institut. quibus modis re contrahi.oblig. in fine principij, de qua qualitate in prædicta diffinitione nihil dicitur, ergo diffinitio manca.

Fulgo.Rom.Alex.Ias.& Curt.ibi respond.quod dictio,idem,vel tantundem,in diffinitione posita, diffinitionem tollit, quia implicitè etiam qualitas includitur; quod tamen ibi reprehendit Deci. aliter soluens:quam resolutionem improbant Mod. Taur.ibidem. Sed quicquid dicant Dec.& præfati Moder.bona fuit respõsio Fulgosij, Roma. & aliorum suprà allegatorum, quia si quod mutuo datum fuit, non restitueretur in eadem qualitate,nõ diceretur reddi aut restitui idem,vel tantundem; vt si restitueretur vinum nouum pro vetere. text. est in d.l.cum quid. Nec obstant iura in oppos.per Deci.alleg. vbi exprimitur qualitas, quia ibi non erat oppositum idem vel tantundem, & sic mutatione qualitatis rei mutatur res ipsa,d.l.cum quid, & l.3.§. reddita. infrà commod. non diceretur ergo restitui idem vel tantundem,si in alia qualitate fieret restitutio.

Secundò diffinitio prædicta videtur competere alij,quàm diffinito : contra vulgatum §.dolum,l. j.de dol.nam conuenit deposito irregulari,de quo in l.Lucius,infrà depos. secundum Curt. & Mod. Taur.in d.§.fin.qui quidem Curt. saluando addit ad diffinitionem duo verba, videlicet quòd sit contractus stricti iuris, ob quod differt à cõtractu depositi, qui est bonæ fidei.§. actionum.institut.de actio.sed secundum hoc diffinitio Bar.manca erit, & defectiua. Præterea obstant alia, de quibus statim dicam, ideo &c.

40 Notate tamen,†& signate pulchrum tex.in d.l. Lucius, ad cuius declarationem videte Bald.in consil.245.lib.2.Rom.in consi.500.Paul.de Cast. in consi.142.in antiquis.Alex.consi.45.colum.2. lib.

lib.~.Deci.in l.contractus,col.2.de reg.iur.Iaſ.ſ.ad finem principij iſtius l.& ibidē Mod. Taur. col.7. & ſequenti.

Tertiò prædictam diffinitionem impugnabant præfati Moder.Taur.quia verba accipi debent propriè,ſed mutuu non eſt cōtractus propriè, l.Labeo, la 2.§.cōtractum.ff.de verb.ſigni.vbi dicitur, contractum eſſe vltro citroq; obligatorium, quaſi uoluerint(ut puto) præfati Moder.dicere,quòd in mutuo oritur obligatio ex parte recipientis, nō autem ex parte dantis,prout concludebat clarius Bald.Nouellus in rubr.de verb.oblig.fol.vltimo.

41 †Sed in oppoſ.videtur tex.ff.eo. in l.certi condictio.ubi mutuum propriè contractus appellatur,ex quo oritur obligatio ex parte dãtis,qui ad dominij translationem tenetur, vt hic & in §.in mutui datione.ff.ea.l.& Bald.Nouel.reprobat in indiuiduo Lance.Galiau.in rub.ff.de verb.obliga.fol.8. col.3, faciunt not.per Alex.in l.ſi mihi,& Titio. col. 3.& 4.de verb. obliga. quòd conceſsio in emphyteoſim dicatur contractus vltro citroq; obligatorius.

Quartò refragatur, & obſtat,quia bona diffinitio non debet dari alternatiuè,ſed coniunctiuè,ut probaui in l.omnis diffinitio.ff.de reg.iur.ergo diffinitio prędicta data cum tot alternatiuis nō eſt bona.

Quintò & vltimò ſub eadem diffinitione diuerſa claudi non poſſunt,ſecundum Ammo.& Docto. ut dixi in d.l.omnis diffinitio,circa finem. Sed Bar. & Doct. ſub eadem diffinitione mutui, plura & diuerſa inculcant, miſcentes mutuum naturale cum ciuili,mutuum verum cum mutuo ficto, ergo malè.

42 † Propterea nouiter diffiniendo uerum, & naturale mutuum abſque inculcatione prædicta, dicerem, quòd eſt contractus ſtricti iuris re celebratus cum translatione dominij,& obligatione reſtituendi tantūdem in eodem genere. Hæc diffinitio (ſi bene conſiderabitis) ponit ſubſtantiam rei diffinitæ; conſtat ex genere, & differentijs, generalis eſt,& cōuertibilis, & ceſſant difficultates ſ. contra diffinitionem cōmunem adductæ;ergo bona, & perfecta.

41 Deſcribendo autem † mutuum naturale, & ciuile,dicerem,quod eſt contractus ſtricti iuris,datione vera uel ficta celebratus in rebus,quæ pondere, numero,menſurave conſiſtant; ubi in recipientem dominium transfertur: & idem in genere reſtituendum eſt.

Paduæ,pridie Calendas Nouembris. M D XLVIIII.

Laus Deo.

SVMMARIVM

1 Caſus figuratio cum rationibus dubitandi, & decidendi.& nu. 2.

3 Contractus quædam ſunt ſubſtãtialia, quædam naturalia, alia accidentalia.

4 Subſtantia ſeu eſſentia remota, deficit actus.

5 Taciti & expreſsi an, quomodo, qualiter, & quando par ſit virtus, latè uideas cum pluribus nu.ſeq.

Expreſsi & taciti an par ſit virtus. vide ſuprà proximè.

12 Tacitum hominis an ſit potentius tacito legis.

13 Quid uerificatur etiam in minimo.

Minima an, & quomodo ſint in conſideratione legis, & iudicis.ibidem.

14 Verbum generale reſtringitur ratione adiuncti.& nume. ſeq. vbi inſertur ad quæſtiones.

15 Arbiter cui data eſt poteſtas procedendi altè & baſſè, ſi dictum fuerit, prout ſibi uidebitur, & placuerit; quomodo poſsit procedere: & quid ſi datum fuerit ei liberum arbitrium.& nu.ſeq.

17 Arbitrium etiam pro uoluntate accipitur.

18 Mutui natura eſt, quòd reddatur æquè bonum, & in eadem qualitate, & nunquid res deterior poſsit reſtitui, & ſit mutuum ex pacto expreſſo.

19 Vinum uetus an, & quomodo dicatur melius nouo.

20 Vinum nouum quo tempore ad bibendum incipere debemus.

21 Tex.l.Iubemus.prima.C.de erog.mil.anno. lib.12.declaratur.ibidem.

22 Vinum nouum an poſsit reſtitui pro uetere, & uetus pro nouo, & album pro nigro, uel nigrum pro albo.& nu.ſeq.

24 Tacitè actum inter partes, quando habeatur pro expreſſo, & nu.ſeq.

Statutum concedens executionem contenti in inſtrumento publico: an intelligatur concedere etiam in his, quæ tacitè ſubintelliguntur.ibidem.

28 Legis præſumptio æquiparatur ſcripturæ.

33 Vinum nouum, & uinum uetus quomodo conſiderētur, & quomodo dicantur talis qualitatis.& nu.ſeq.

34 Agni quando deſint eſſe de numero agnorum, & incipiant eſſe de numero ouium.

35 Potus Chriſti de Auxiliano uinum debile in partibus noſtris non conſeruatur ultra annum.

36 Vinum uetus reſtitui poteſt pro nouo, quamuis hoc non ſit ueriſimile.

37 Vinum mihi mutuatum, ſi reſtituere ſimpliciter promittam, an habeam dilationem reſtituendi uſque ad tempus uindemiarum.

38 Seniores præferuntur Iunioribus in teſtimonijs, & electionibus; quia lex magis præſumit pro ſenibus, & antiquis, quod plura uiderint, plura ſciant, & grauius figant pedem. Et qui, ac qualiter dicantur ſeniores. & nu.ſeq.

40 Tempus non eſt omnino honorandum.

42 Seniores in conſilijs, & collegiis an ſint potiores iunioribus in uotis.

43 Præcedentiæ hac præferentiæ materia maximè inter Doctores tractatur.& nu.ſeq.

Doctor nobilis ſanguine, & æqualis in ſcientia, an præcedere debeat alium non nobilem ſanguine ante ipſum doctoratum.& nume.ſeq.

Doctoris filius an debeat prędecere patrem non doctorem.ibidem.

Licentiatus prius an alteri poſtmodū doctorato præponatur, ſi ipſe licentiatus poſteà efficiatur doctor.ibi.

Scholaris doctus an præcedere debeat doctorem imperitum.ibidem.

44 Temporis prærogatiuam an tollant qualitates diuitiarum. & nobilitatis.

45 Natus ex parentibus uitioſis, ſi ipſe uirtute præditus ſit, an præferri debeat nato ex bonis & honeſtis parentibus, quamuis probo & uirtuoſo.

47 Tem-

In l.Cum quid.eod.tit.

DIGNA notatu, & utilis reputatur hæc lex per Bar.& oẽs scribentes, licèt Doci. hic more suo transeat cũ summario, & diuisione Bart. tamen Bar. in summario, de mutuo nihil dicit, nec uidetur bene diuidere, qa non ponit practica, sed dictũ probatur: licèt Moder. Taur. saluent Barto. ex mente Galeni, quem Bar. nunquã uidit, nec secundũ illius dogma locutus fuit, sed secundum Legistas, ideo tenete summariũ Pau. de Cast. & diuisionem Ias.& prædictorum Moder.

1 Facti species sic fingi potest: † quia dictũ fuit supra in princ.l.secundæ, quòd in mutuo contrahitur obligatio ad idẽ in genere, quæsitum fuit, an sufficiat reddere tantundem in eodẽ genere? & respon. Iurisconf.quod non, nisi in eadem qualitate, exemplificando in uino ueteri.

In secũda parte legis instat iuuenis cupiẽs scire quomodo probetur prædicta conclusio, & illã probat Iurisconf. per argumentũ syllogisticum, faciendo maiorem, & minorem, ex quibus de necessitate sequitur conclusio in principio facta. Sed nõ probat maiorem, nec minorẽ. propterea dicas, maiorẽ probari, quia illud quod tacitè ab utraque parte agitur, pro cauto habetur ac expresso; quum etiã in contractibus mens partiũ & contrahentium attendatur.l.si.C.quæ res pigno.obliga.poss.l.si in uẽditione, in fi.cum glo.supra cõmunia prædi. ut hic per Bart.in 2. col.& Deci.v. Quũ ergo ab utraque parte agatur, idq; attendatur, nimirum si pro expresso habetur. Minor probatur ex his, quæ hic dicũt Ias. Curt.& Mod.Taur.

Rationes dubitandi ac decidendi ad hanc legẽ

2 ex prædictis colligi possũt. † dubitationem enim poterat facere regula leg. quicquid astringendæ. ff. de uerborum obliga. Ratio decidendi in tex. ponitur

tur, quia hoc pro tanto & expresso habetur; & sic non censetur omissum.

Præmitto pro intelligentia, & declaratione dicendorum, † quod quædam sunt substantialia, quædam naturalia, alia accidentialia contractus. l. pacta conuenta, cum glo. infrà de contrahen. empt. vt hic per Ias. Deci. & Moder. & latius per Brunum in tract. de forma. char. 1. Quantùm ad propositum nostrum mutui, aduertendum est, quod substantia est res ipsa, seu ipsius rei essentia, † qua remota actus deficit. l. 2. §. de vsufr. earum ret. quæ vsu consum. l. obligationum substantia, cum nota. ibi per Bart. in j. colu. ff. de act. & oblig. Substantialia mutui sunt, quòd consistat in his rebus, quæ pondere, numero, & mensura constant, & restitutio fiat in prædictis. l. 2. §. mutui. ff. eod. ibi, consistit: & sic habet suam substantiam in rebus prædictis. quæ quidem substantialia contractus immutari non possunt, nec alterari per pactum, quia subuerteretur ipse contractus, vt per glos. in d. l. pacta conuenta. & probatur in l. 2. §. eod. ibi, si aliud genus, veluti triticum pro vino recipiamus, non erit mutuum. & quando ista substantialia contractus alterantur, transit contractus ipse in aliam speciem contractus. l. vbi ita donatur, infrà de dona. causa mor. secundum Ias. hic col. j.

Naturalia verò contractus dicuntur, quæ tacitè veniunt ex natura contractus, quæ est virtus producta à propria specie actus subiecti: secundum Bald. in rubr. C. commod. & Brun. loco præalleg. colum. 2. & in proposito nostro de natura mutui est, quod restituatur tantundem, & in eadem bonitate, & qualitate, vt in fine l. nostræ, & huiusmodi naturalia tolli, vel immutari per pactum possunt, d. l. pacta, cum glo. l. 1. §. si conueniat. ff. depos. l. naturalis. §. pen. ibi, & potest ex pacto, &c. vbi Ias. notat. ff. de præscript. verb. Icirco fieri potest ex pacto, vt res deterior reddatur in eodem genere, puta, vinum nouum pro veteri, & erit mutuum, ut infrà dicam: & pariformiter vt restituatur minus. l. rogasti. §. si tibi. ff. eodem.

Accidentalia verò contractus dicuntur, quæ adesse & abesse possunt absque substantiali transmutatione subiecti; & hęc sine dubio, pacto imutati possunt, d. l. pacta, cum alijs ff. allega.

Nota id, ad quod hæc lex semper allegatur, † quòd taciti & expressi par est virtus; secundum Iaso. & alios hic, & alibi. Idem dicit Alexan. in l. ex facto. in §. si quis rogatus, col. 5. ad Trebel. allegando hunc text. & l. triticum, de verb. obliga. Iaso. hic in prima & secunda lectu, plura quàm alij circa hanc materiam congessit pro & contra, nesciens tandem quomodo bene ordinaret regulam cum limitationibus: fecit conclusiones, considerando aliquos casus. Ex cuius dictis non habetur certa & generalis doctrina, nisi in casibus specialiter enumeratis, quod non sufficit. Curti. etiam hic in 6. colu. ponit plures casus, in quibus plus potest expressum, quam tacitum, & in quibus hæc regula, quòd taciti & expressi par sit uirtus, non procedit. Deci. hic in 8. colum. articulum excutere non est ausus, nec hiscere, & ualde miror, quum toties hanc legem fuerit interpretatus. verùm contra morem suum sequendo regulam factam per Iaso. quod taciti & expressi par sit uirtus, quemadmodum & Curt. aliquos casus ponit, in quibus non procedit regula, immo expressum plus potest, quàm tacitum. Moder. Taur. colu. 2. cum sequenti sequitur regulam additis quibusdam alijs limitationibus. & videntur sequi Moder. Mediol. distinguentes tamen tacitum præsumptum à tacito legali, & consecutiuo: sed non est doctrina clara, nec sufficiens. Prætereà, casus istius legis, quod hic par sit ratio, & uirtus, taciti ac expressi, est specialis & particularis propter naturam contractus mutui, quæ est, vt restituatur tantundem in eodem genere, & eadem bonitate, vnde tacitum pro expresso habetur: iccirco malè videtur allegari per scribentes, quod sit par virtus taciti, & expressi. Vnde Areti. in l. ita stipulatus. la grande, colum. 6. de verbo. obliga. dicebat, quod dispositio tacita regulariter debilior est obligatione expressa. l. fina. in principio de lega. 2. de qua infrà dicam, & quod uirtus expressi fortior sit, quam taciti, probatur etiam ex pluribus casibus enumeratis per Deci. & Curti. in locis supra allegat. suntque plures casus, in quibus apparet expressum maioris uirtutis, & potentiæ esse, quàm tacitum, & quàm sint casus in quibus probetur, quòd taciti & expressi par sit virtus; ergo regula non debet eo modo fieri.

Vnde ego ad oppos. regulam facio, quod maior & fortior est uirtus, ac potentia expressi, quàm taciti. primo, quia expressum uincit tacitum, & il. Ind cessare facit. §. filio. lege, cum ex filio. de uulga. & l. ii. §. si duo, infra de secund. tabul. ubi expressa substitutio uincit ius accrescendi, quod est substitutio quædam tacita. l. si Titio. §. Iulianus. de lega. 2. dixi in titu. quando non peten. part. C. Secundo moneor per dicta Baldi in lege cum proponas, colum. 2. C. de hæred. instituen. quòd verum & expressum præualet ei, quod est fictum & tacitum. l. precib. C. de impub. & alijs substit. cap. si pater. de testamen. in sexto. ubi substitutio pupillaris expressa matrem etiam à legitimæ filij excludit, tacita uero non. Tertio per accumulata hic a Decio, & Curti. dum ponunt decem casus, in quibus fortior est uirtus expressi, quàm taciti. Quartò per dictum illud Euangelij? Luoquela tua te manifestum facit. Et sic sermo faciebat manifestum Petrum esse Galileum, silentium autem non. Quinto per dictum Baldi in l. si pacto, infra allegat. Sexto per ea, quæ scribunt Aquens. & Deci. contra Felin. loco infra allegato. Septimò, quia expressa hypotheca potentior est tacita, vt infra dicam. Et similiter taciturnitas minus nocet, quam inepta locutio, vt dixi in l. quæ dubitationis, infra de reg. iur.

Ex qua conclusione, quod expressum fortius sit & potentius, quàm tacitum, infertur ad decisionem plurium casuum; † vndecim accumulauit hic Curt. vt per eum. Hinc etiam est, quod maior contemptus committitur circa expressum, quam circa tacitum, & magis timendum est expressum, quam tacitum, vt per Bald. in l. si pacto, colum. fina. C. de pact. & Moder. Taur. hic columna 21. Hinc etiam est, quod præsumptio metus reuerentialis facilius tollit tacitum, & præsumptum consensum, quam expressum, vt contra Felin. probant Aquens. in lege interpositas, columna 2. C. de transactio. & Deci. in capit. causa matrimonij, colnmna 3. de offic. delega. Metus enim

reue

reuerentialis tacitum consensum excludit: & sic tacens propter præsentiam superioris, cui debetur reuerentia, potest cōtrauenire. l. pen. ꝟ. de fur. secus si cōsentiat expressè, quia vna præsumptio tollit aliā, vt ibi per eos. Maioris ergo virtutis & potentiæ est expressus consensus, quàm tacitus, tolliturque difficilius. Hinc etiam est, quòd expressa hypotheca potentior est tacita, vt per Bar. in auten. matri. col penul. C. quan. muli. tute. offic. funga. omnes in l. j. solu. matrimo. & per M. de Fano in tractatu. de pignor. chart. j. Item illud dicitur propriè ex voluntate alicuius esse, quod colligitur ex verbis dispositiuis, secus si ex mente, & sic tacitè, vt per Aret. in l. cum res, in 4. not. per illum tex. de leg. 1. De intellectu tamen, l. fin. in principio, de lega. 2. per Doct. in hoc articulo alleg. videbis tu pulchrè Dec. in l. 1. in glo. Fortissimum. col. 5. ꝟ. de offi. eius.

7 Limitatur primò dicta conclus. † vt nō procedat in his, quæ veniūt tacitè ex natura cōtractus, in quibus par est virtus taciti & expressi. ita procedit, & loquitur lex nostra, vt hic per Ias. vbi rationē assignat in 3. colu. secundæ lectura. immo non est propriè limitatio, quia tacitū, vt hic dicit tex. tūc habetur pro expresso; ergo tractatur de expresso, & non de tacito. Quā tamen limitationē intelligatis in his, quæ sunt de natura contractus, & semper se habent vniformiter, aliàs secus, vt hic per Dec. col. j.

8 Secūda limitatio in casu l. si fine. † C. ad Velleia. cū nota. per Ang. in l. res, in §. dare, infra de pignor. vbi tacitus consensus mulieris plus sibi nocet & præiudicat, quàm expressus. nā si vxor sit præsens hypothecæ rei suæ, quā maritus facit iāquàm de re sua, muliere dolosè tacente, sibi præiudicat, quamuis si expressè consentiret, Velleiano iuuaretur: & sic plus operatur tacitum, quàm expressum; magisque nocet vxori consensus tacitus, quàm expressus. Sed hoc est propter dolum & calliditatem mulieris, quæ tacendo voluit cum marito contrahentem decipere, vt dicitur in d. l. si fine.

9 Tertia limitatio, † quando tacitum iuuaretur adminiculo legis, tunc plus posset, quam expressum; multaq; tunc fiunt tacitè, quæ nequeunt expressè fieri propter auctoritatē legis: vt hic p Ias. in vtraq; lectura, & in l. 1. vbi etiā alij. C. qui admit. Hinc est, quòd filius expressè renunciando bon. poss. patri non præiudicat, §. fi. l. is, qui. de acquir. hæred. secus tacitè, permittēdo labi tēpus agnoscendi bon. poss. l. fin. ꝟ. quis ordo, & d. l. j. tunc enim excluditur exclusionē legali. Idē patet in iuramento calumniæ, quod expressè remitti nō pōt, sed bene tacitè; quia lex adminiculatur, vt hic per Ias. & Mod. Mediol.

10 Quarta limitatio † quando tacitū veniret in consequentiam, quia consideratur, quod principaliter agitur, non quod venit in consequentiam. vulg. l. si quis nec causam. ꝟ. eod. ideo nimirum, si tunc permittuntur quędam in consequentiā, quæ non permitterētur directò & principaliter per se. Ideo licèt clericus absq; cōsensu proprij Episcopi iurisdictionem alterius iudicis prærogare non possit; nec priuilegio fori renunciare contrahendo, vel expressè renuntiando, quia toti ordini est datum. c. significasti, cum simil. de for. compet. tacitè tamen & in consequentiam, ac per indirectum sic c. dilecti, eo. tit. c. Romana. §. contrahentes, de for. compet. in sexto, secundum Ias. & alios Moder. hic.

11 Quinta limitatio generalis, † quando tacitum habetur pro expresso, vt hic, & in l. triticum, cum not. de verbo. oblig. & in l. item quia, ibi, quasi hoc expresso. ꝟ. de pact. cum accumulatis per Ias. hic in 1. lect. & ratio videtur in promptu, quia si pro expresso habetur, non est omnino tacitum. Quando autem, & quibus in casibus id fit, quòd tacitum habetur pro expresso, dicemus in glo. in verbo Pro cauro. Et ista est ratio, quare † tacitum hominis, puta testatoris, quod probari potest, vt infrà dicetur, fit potentius tacito legis inducto ex coniecturata mente testatoris; quia non est tunc pro expresso, vt patet in tacita pupillari inducta à lege ex coniecturata mēte defuncti, quæ nō excludit matrē, si cur expressa, vel habita pro expressa. l. precibus, & c. cum pater. ꝟ. alleg. cum ibi plenè not. per scribentes, & per Socin. hic post Alex.

12

13 Noto secūdò ex isto tex. dictionem, quid, † verificari etiam in minimo, vt hic per Deci. facit notabilis decisio Cyn. approbata per Socin. in l. 2. in §. mutui datio, in vltimo not. ꝟ. eo. quod mutuū consistit etiam in vno nummo. Quod autem subijcit hic Dec. non verificari quandoq; dictum verbum, quid, in minimo, l. scio ꝟ. de in integr. resti. speciale est, quia de minimis non curat prætor in concedendo restitutionem contra ius commune; vt declarat Bar. in d. l. scio, quod adhuc intelligatis, secundum quod declarat ipse Bar. ibi ad fi.

14 Tertiò notādum est ex hoc tex. † quòd verbum generale restringitur ratione adiuncti, nam tex. dicit: cum quid, quod generale est, & de omni ente prædicabile, vt dixi post scriben. in titu. de senten. quæ pro eo, quod interest. ideò videbatur, quod in omni specie consideret mutuū. tamen hoc restringitur ratione adiuncti, ibi, mutuum, secundū Salic.

15 & Soc. hic. per quod videtur probari † decisio Abb. in c. quintauallis, de iureiu. quòd si data fuerit arbitro potestas procedendi altè & bassè, quæ verba habēt largas habenas, si dictum fuerit, prout sibi videbitur & placuerit; restringetur ratione adiuncti, & dictum illud non procedit.

Sed contra prædicta Socin. allegat doctrinam Bar. in l. alio, colum. pen. ff. de alimen. & ciba. lega.

16 † vbi ait, quod si alicui datum fuerit liberum arbitrium, & si verbum, arbitrij, boni viri arbitrii non importet, tunc tamen propter præcedens verbum, liberum, ad liberam voluntatem referetur. quod dictum secundum Soci. est directò contrarium dicto Abba. ꝟ. relato. quod quidem dictum Bar. communiter est receptum à scriben. vt per Alexā. in l. si sic, de leg. 1. & Felin. In c. j. col. xvj. in viij. fallentia. de constitu. Nec contrariatur dicto Abba. quia in decis. Bart. propter verbum liberum, quod importat præcisam libertatem secundum Alex. in d. l. si sic, quum appareat de enixa voluntate concedentis arbitrium, vt illud liberum esse velit, recedimus à proprietate vocabuli. l. 3. C. de liber. præter. l. si in vēditione, suprà communia prædio. cum alibi plenè accumulatis. aliter verbum, liberum, contrariaretur

contrariaretur volũtati concedentis, nec adaptari posset capiendo arbitrium pro arbitrio boni viri, & sic pro regulato ratione. liberum enim & regula tũ ratione, repugnantia sunt; ideo nimirũ si ratio ne adiuncti improprietatur verbum arbitriũ, vt libe ram voluntatem significet; in decisione uero Abb. rationes prædictæ cessant, quum verba illa altè & basse, non sint ita significatiua liberæ, & pręcisę vo luntatis, sicut verbum liberum: nec repugnant arbitrio boni viri, sicut verbum liberum in decis. Bar. sic enim intelligi possunt, ordines, procedas, & facias altè, & bassè, put bonus vir faceret. ita quòd altum & bassum, ad arbitrium boni viri referũtur.

17 Facit, quia † arbitrium etiã pro voluntate capitur. l. res in dotem. ff. de iure doti. ibi, ad arbitrium suũ distrahat. & l. j. C. de Sacrosan. eccle. iuncta regula in re. C. mand. Quum igitur adiũgatur uerbũ libe rum, constat de intentione partium volentium vo luntatẽ esse liberam, & arbitrium liberũ, quod nõ reperitur de verbo, videbitur, aut placebit, quod sint vocabula media, sicut arbitrium: immo ad arbitrium boni viri semper referuntur.

18 Quartò noto, † quod in mutuo semper intelligitur tacitè actum, quod reddatur æquè bonum, & in eadem qualitate, ad quod semper allegatur hæc lex. ad idem l. 2. infrà eod. & insti. quibus modis re contrah. oblig. rationem videte hic per Ias. Curt. & Mod. Taur. ne creditor videatur iactare suum, con tra iura vulg. quod si actum expressè fuisset, quod res deterior in eodẽ genere posset restitui, & sit mutuũ, ita erit, vt hic per Paul. de Cast. Ias. in 2. colum. De ci. in vltimo no. & Moder. Taur. colum. j. & 2. & Socin. per illum tex. not. vbi casus in l. rogasti. §. si tibi, infrà eod.

19 Quintò no. † ibi, veluti, quod vinum vetus dicitur esse melius vino nouo, vt hic latè per Mod. cũ alijs dicendis. ff. cum Barth. Socin. hic inquit, quod est ma ioris æstimationis. l. Iubemus, prima C. de erog. mi lit. anno. lib. 12. sed non melius, quod videtur con tra hunc tex. ibi, rem deteriorem, veluti vinũ nouũ pro veteri, & tex. in d. l. Iubemus, allegauit Roma. in singul. suis fol. 21. col. 2. ad hoc, quod vinũ nouum

20 debemus incipere bibere † primo die Nouembris. dicens, quod Baldus interrogatus à Duce Mediolani. an sciret legem loquentẽ de vesponibus, & musco nibus habitantibus in vegete, sciuit illã inuenire: sed tu, qui non vis studere, nunquam illam inuenires, dicit Roma. Dec. verò hic in vltima lectu. in 3. col. dicebat d. l. Iubemus, non probare, quod supra

21 dictũ fuit, † quia loquitur in militibus, & pro minori dispendio Reipublicæ, vel in alijs quibus debentur alimenta aut cibaria, in cæteris dicit esse in arbitrio eorũ: facit l. in re. C. mand. Respon. tamẽ potest, quod licet lex illa iubemus, loquatur in ter minis prędictis, probat tamen generaliter in decisione, & ratione, quia ex quo milites ante Calendas Nouembris non compelluntur vinum sibi debitum accipere, colligitur, quod ante illud tempus vinum nouum non sit bibendum, alias tenerẽ tur illud accipere. verum tamen est, quod illi, qui non tenentur rationem administrationis reddere, possunt ante & post Calendas prædictas vinum nouum bibere, quia in re sua &c. rationabiliter tñ viuentes id facere dicto tempore debent per tex. in d. l. Iubemus, dicunt etiã Deci. & Curt. hic in locis præall. determinari dubia occurentia inter scholares, & patronos suos in principijs studiorum, qui patronis volunt vinum nouum eis dare, & ipsi vo tus petunt, quod est maioris æstimationis; quia non coguntur accipere & bibere vinum nouũ ante mẽsem Nouembris, postmodũ sic, quum sit clarificatũ, nisi essent scholares magnifici; vt per eos, & Dec. in 2. no. Quod autem dicatur vinũ vetus, la tius infra dicam in glo.

22 Nunquid autẽ † pro veteri restitui possit nouũ, vel pro nouo vetus, quando meliora sunt. Bar. hic concludit, quod sic: quia restitutio fit in eodẽ genere, & qualitate. quod enim melius est, vtiquẽ bonum est. l. vbi autem, in principio, infra de verb. obli. & approbatur communiter Bar. vt hic per Soci. fol. j. Mod. Taur. 2. & alios, quicquid dicat Deci. in 3. lect. Nec obst. ratio sua de duratione, quia præsupponimus esse vinum vetus, quod soleat multùm durare. ita declarauit Bar. in superioribus.

23 Pro vino autem albo † non potest inuito credito ri nigrum restitui, nec pro nigro album; quum nõ sit eiusdem coloris, & qualitatis, vt requirit. l. res in dotem, infrà de iure dot. & insti. quibus modis re contrahi. oblig. secundum Soci. hic colum. 3. & Mod. Taur. 5. partes verò conuenire possunt vt pro albo nigrum, vel pro nigro album restituat, & sit mutuum; quum sit eadem substantia vini, vt in superioribus dictum fuit.

Nec prædictis obst. l. Paulus, infra de solu. volens creditorem cogi recipere nummos in alia for ma, modo non sit damnum passurus, ergo album pro nigro, & nigrum pro albo: quia ibi id contingit propter materiã, quę magis attenditur, & quia de facili reduci potest ad illam eandem formam. l. quæsitum. §. illud fortasse. de lega. 3. quæ ratio cessat in vino albo, quod non potest in nigrum verti, neque econtrario.

Vltimo noto, quod illud, quod tacitè agitur inter partes in contractibus, habetur pro cauto, &

24 expresso: † ad idem l. triticum, præalleg. non est igitur propriè expressum.

Ex quo Socin. hic col. j. infert ad notabilem & utilem questionem statuti dantis executionem pa ratam contentis in publico instrumento, quod ea, quæ tacitè eueniunt, & subintelliguntur, non habebunt executionem paratam, quia non sunt expressa in instrumento. allegat Bal. in l. ad probatio nem. la j. C. de prob. quæ dicit totum contrarium.

Dec. hic primò sequebatur decis. Bald. quod tacite contentę in instrumento haberent executio nem paratam, postea secutus est contrariam opin. quum tale statutum sit contra dispositionem iuris communis; ideo proprie, & strictè intelligendum, ut hic per eum; maxime quando statutum loquo retur de expresso. quam opin. amplexus etiam fuit in cap. translato. in prima lect. in 3. nota. de consti. quia illud quod virtualiter intelligitur, non dicitur expressum, nec habet executionem paratam: quum statutum sit contra ius, & strictè intelligen-

dum pro eo, quod est expressum in instrumento. Eandem opin. videtur sequi ipse Deci. post Aret. in l.sicut certi.per illum tex. & quædam alia. C.de testam.milit. Sed Paul.de Cast. eleganter in dic.l. ad probationem,sequitur decisionem Bal.quia sa tis resultant ex instrumento., quæ tacitè ex eo ueniunt. & quia in statuto dicitur cóprehendi nó so lũ quod legi potest, sed etiá quod à iure tacitè disponitur,vt ibi per eum.Eandé opi.secuti tandem fuerunt Ale.& Ias.in l. iurisgentiũ.§. quod fere.§. de pac.in l.si duo patroni,in §.Marcellus.ff. ritu, proximo.latius Fel.in d.c.trāslato.char.j.Are.in l. reos,in §.cum in tabulis.ff.de duob.reis.Cur.hic col.2.& Mod.Taur.3.

Et ab hac opinio.tãquàm receptiori,quicquid dicant Anton.de Butr.Deci. & sequaces , non est recedendum,quod etiam ea,quæ tacitè eueniunt, & in instrumentis ex legis dispositione intelligun tur,habebunt executionem paratã stante statuto de quo suprà.

Pro qua quidem opin.plura adduci possent,sed infrascriptis argumentis magis stringentibus con

25 tentus ero.†In primis videtur tex.no.in d.§.Marcellus,ibi,Si quis iurauerit se habuisse fundũ ĩ dote à B,videtur iurasse se illum debere restituere: ita φ ex tali iuraméto agi potest ad restitutionem do tis,quamuis iuramentum sit stricti iuris. c.pen. de iureiu.sicut ergo ibi ex iuramento competit vxori illi utilis actio de dote,licèt de restitutione uerbũ nullum,sed hoc resultauit ex contentis in iuramẽ to,ac legis præsumptione & dispositione, quamuis materia esset stricti iuris: similiter in proposito quę tacitè veniunt , & ex legis dispo sitione subintelliguntur,dicũtur resultare ex cõtentis in instru mento: ideo debent habere executionem paratam stante tali statuto.quod fundamentũ est de farina Bar.in l.j.in frà de his quæ in testa.delen.

26 †Secundò quia etiam illa, quæ nó sunt,expressè descripta in instrumento, uerùm virtualiter cõ tinentur & ex cõiecturis , dicũtur de instruméto, & comprehendi ex instrumento, per tex.in c.sup quæstione,in principio,cum no.per Abba.in c.2. de offi.deleg.& per Felin.in d.c.translato.

Tertiò quia eadem ratio videt esse in eo,quod subintelligitur auctoritate legis in instrumento ,

27 † quod est in expresse descriptis in eodem instrumento. Nam ratio statuti videtur fuisse,exequi de bere instrumentum propter quandam notoriam iustitiam ex scriptura prouenientem.l.fi. cum ibi no.C.de edic.diui Adr. Sed dispositio legis quam uis coniecturata , clara est, & liquidissima proba tio.l.si tutor petitus.C. de pericul.tuto. c. cum in tua,qui matrimo.accus.poss.

Quartò per tex.in cap.cum olim,in fin.de censib.vbi instrumentum dicitur continere non solũ illud,quod venit directò ex verbis,sed etiam illud quod venit indirectè: vt ibi per Abba. in vlt.not. ergo pariter statutum de exequendo instrumento locum habebit in his quæ tacitè & indirectè ex eo dem veniunt.

28 Quinto & vltimò,†quia præsumptio legis ęqui paratur scripturæ.l.quicunque, cum no.per Bar. C.de apo.publ.li.x. Et secundum prædictam opi. inuenio consuluisse Alex.in consi. 126.li.6.& sequuntur simpliciter Mod.de Fano in trac.de pig. fol.21.colum.2.

Ex quibus patet responsio ad alle.in oppo. per tenentes,statutum prædictum esse contra dispositionem iuris communis,& debere strictè intelligi de eo,quod expresse loquitur instrumentum,non autem de tacito , & subintellecto ; quia hoc tacitũ habetur pro expresso,ac probatione liquidissima, & militat eadem ratio in ipso tacito, quæ militat in expresso,dicitur; venire dictum tacitum ex in strumento , sicuti expressum , vt dixi: ideo nimirum si eadem erit iuris dispositio , per iura vulg. nec fit ex tensio,sed dispositio statuti vtrunque ea sum comprehendit.

29 †Et ad l.cum res,de leg.j.ibi, uerisimile est,vbi secundum Are.& Cur.hic in 2.col.id quod tacite venit ex dispositione legis,non dicitur ex volunta te defuncti proprie prouenire. respon. φ licet nõ ueniat propriè,sed ex coniecturata méte disponêris,tamen quia venit ex præsumptione & dispositione legis , quæ liquidissima probatio dicitur,nimirũ,si à pari procedit cum expresso,etiã in statuto,nec est fictio,sed psumprio legis,vt hic p Mod. Tau.col.3.& elegantet per Mod.de Fano in tract. de pign.fo.10.col.j .vbi probant,φ licèt sit tacitũ, tamen non est fictum,sed verum; & sic eadé est ra tio in tacito, quæ est in expresso. Vel aliter respon. potest ad d.l.cum,res.& no.vbi per Are.quòd pro cedunt,quando illud tacitum colligebatur ex mẽ te,non ex verbis , quod non dicatur tunc proprié venire ; sed hic colligitur ex verbis , dicitur q; propriè venire , & ex con tractu esse . uidete Deci.in consil.514.ad fin.

Limitatur tamen prędicta cõclusio tribus mo

30 dis, † primo quando statutum loqueret de tenore instrumenti executioni demandandi, tunc nõ haberet locum in tacitè resultãtibus ex instrumẽ to,ac subintellectis,quia quod uirtualiter compre henditur atque elicitur,nõ dicitur de tenore.d.§. quod ferè,cum gl.& not. ibi ad fi.per Alex.& per Pau.de Cast.d.l.ad probationem,ac Fel.& Dec.in d.c.translato.

31 Secunda limitatio,†quando statutum loqnere tur de eo,quod est expressum in instrumento, tũc nõ haberet locũ in his,quę tacitè cõtinentur, q̃a non dicuntur proprie expressa,& statutum debet proprie intelligi,vt hic per Dec.& pulchre p Fel. in d.c.trãslato,col.2.& 3. facit quod dictum est ĩ præcedenti limitatione,quia si stante statuto,φ te nor instrumẽti habeat executionem paratam, nõ uendicat sibi locũ in his,quę tacite ueniunt ex ĩstrumento, quia nó dicuntur de tenore,quia ocu lo corporeo apparere debẽt,minus si specialiter lo quatur de expresso tantum , quum inclusio vnius exclusio sit alterius,l.cũ pretor.ff.de iudic.c.nõne, de præsump. Item quia clarè apparet de mente sta tuti,& in claris non est opus cõiecturis,nec argumentis,l.cõtinuus.§.cũ ita,de verb.obli.Et ista limitatio videtur mihi esse iuris indubitati.

32 Tertiò limito,†quãdo illud tacitum,quod vir tualiter

tualiter venit, non infertur de necessitate, sed persuasiuè, secundum Feli.& Cur.s.alleg. & similiter indubitatum videtur, quia non est tunc eadem ratio in tacito, quę in expresso. Nec illud tunc uenit ex præsumptione,& dispositione legis, vt intelligitur conclusio; quia tunc esset concludens,& liquidissima probatio, ita quod limitatio non videtur de regula, quemadmodum nec præcedens.

Gl.in verbo, Nouum, diuiditur, vt hic per Ias.

33 quod dicatur vinum nouum, & quod uetus,† declarat hic Bar.& motiuo Decij contra ipsum Bar. satis colligit solutio ex dictis Soc.hic in 2.& 3.col. conclusio tamen Bart.malè videtur probari iure: quia text. per eũ alleg.in §.fi. l.legatis, de lega.3.ꝙ

34 agni desinant esse † de numero agnorum, & incipiant esse de numero ouium deposita lana,& quũ venerint ad tonsuram, procedit loci consuetudine tenta, vt dicit tex. iccirco ille tex. videtur determinare hanc quæstionem, ut debeamus attendere cõsuetudinem loci, quomodo accipiat vinum vetus, sicuti inspiciatur ad cognoscendum, quando agni dicantur esse de numero ouium.& verisimile est, quòd incipiat vinum uetus, quãdo proximum est nouum, non autem sicuti dicebat hic Bar. quãdo deposuit grossitiem. tunc enim nouum est, quod antea multum fuerat: posteà in finẽ vinũ vetus efficitur,& istud quando vinũ non potest durare ultra annum, vt in aliquibus partibus, maximè in no

35 stris, †& in poto Christi de Auxiliano. necesseque est ꝙ aliquando dicatur nouum, aliquãdo vetus. intelligemus uetus non prout dixerunt Bar.& Soci.sed attenta consuetudine regionis,& loci. Si uerò vinum vltra annum durare potest, uetus nõ poterit dici, nisi post annum: d.l.ex usu.

36 Postea concludit Barto.†contra gloss.quod uinum uetus potest restitui pro nouo, quando uinum uetus melius est. & sequuntur communiter scriben.declaratque eleganter hic Socin. in 2.& 3.col. Nec obst.uoum motiuum Curtij hic in oppos. de l.certi conditio, ut hic per eum.quia immo dicitur semper agi ad certum, scilicet ad æquè bonum,& quod melius est, etiã æquè bonum est. Sed hæc quæstio parum saporis videtur habere, quum non sit verisimile, creditorem, recusare recipere restitutionem melioris uini, nec debitorem uelle soluere plusquã teneatur, suumque iactare, l.cum de indebito.infrà de proba. & si partes concordarent, prætor nihil aliud haberet quærere, ut clarissimi iuris est.

37 Colligunt etiam præfati Moder. † ex doctrina Bar.quòd si aliquis mihi vinum mutuet,& ꝓmittam ei restituere simpliciter, non habeo dilationẽ vsque ad tempus vindemiarum, ut quidam tenebant; quia pro vino veteri teneor vetus restituere & non nouum, nisi secundum Bar.debitor promisisset soluere tempore vindemiarum.

Malè tamen loqui videntur volentes istud procedere, quando tempore vindemiarum in illis partibus non reperiretur vinum vetus, quia ex quo facta fuit mentio temporis vindemiarum, siue reperiantur vetera, siue non, liberaretur dando nouũ, per iura allega.per ipsum Bart.secundum quosdã, quod non videtur mihi verum, si reperiatur etiã uinum vetus, quum in mutuo æquè bonum restitui debeat;& satis est, quòd mentio vindemiarum afferat commodum dilationis temporis, non autẽ quod possit restitui minus contra naturã mutui.

38 Circa fi.prædictæ gl.in verbo Nouum.†conclu dit gl. & Doc. quòd seniores præferuntur in testimonijs,& electionibus, quia ꝓ senibus lex magis præsumit:& merito, quia in antiquis est sapientia & prudentia, quæ venit cum tempore, quia seniores multa viderunt,& experti sunt, vt per Cardin: Ale.in c.de quibus.col.j.20.dist.vbi plura alia cõgerit, in quibus deferendum est senectuti, vt hic & per Ias.in vtraque lectu.& latius per Barb.in consi.23.col.fi.lib.j.& in consi.20.col.2.uol.2.& Feli. in c.quotiens.de testib.

39 †Et dicuntur seniores secundum Deci.in vlt.lectu.qui sunt maiores ętate, quæ quidem senectus probatur ex aspectu capillorum,& barbę caniciæ, secundum Bar.in l.j.C.de mendi.valid.lib.2.& Feli.post Abb.in c.quoniã frequenter, q.5.col.7.vt lite non contest. Sed Card.præalle.id, quod de se-

40 nioribus dictum est,†dicebat intelligi debere non tàm ætate, quam sapientia, ac cęteris paribus; vt & voluit Deci. quemadmodum dicimus de doctorato in vtroque iure, qui præcedit doctoratũ in vno iure tantùm cęteris paribus; vt volunt scrib.hic,& in c.clerici, de iud.& uidetur esse mihi text.in §.fi. in Auth.de Monac.dicens non omnino esse honorandum tempus,& pręferri in electione iuniorẽ, si cõstat eum meliorem esse: fauendum est ergo senectuti cæteris paribus, vt etiã hic per Alex.in j.col. & Deci.in consi.161. Et idem si in testibus iunioribus maior esset dignitas, præferendi essent tanquàm digniores, vt post Alexan.& Socin. tradunt hic Mod.Taur.col.6.

41 Et si ageretur de probanda re, † quę uisu tantũ percipit, magis crederetur iunioribus, qui meliorem visum præsumuntur habere, quam senes, ut post Spec.tradunt Feli. in d.c.quotiens,& Moder. Taur.loco pręallegato.

Rursus dum Ias.& alij dicunt, ꝙ in vocibus, &

42 in consilijs pręferuntur seniores,†quia eorum cõsilia meliora præsumuntur. quod aliqui multum not.reputant, quum in consilijs,& Collegijs multoties sit discrepantia inter iuuenes,& senes, ut standum sit sententiæ seniorum, quod non procedit, quum paria iura habeant,& tãtùm valeat vox vnius, quantùm alterius, etiam in cętu Cardinaliũ ut per Bal.in c.cùm omnes, col.14.de consti.& Ias. hic in j.lec.col.3.ad fi. Et ita consuetudo vbiq; obseruare videtur, quæ attendi debet.l.j.C.quę sit lõga consuet.& l.de quibus, cum sequentibus, suprà de legib. Immo solẽt uota prædictorum dari secretè, ita quòd apparere non potest de uotis ac vocibus seniorum, vel iuniorum.

43 Sumpta occasione ex prædictis,†tangũt hic Doctores multas quæstiones sæpe occurrentes de præcedentia, ac etiam de præferentia, maximè inter Docto. Sed circa quatuor insistam, videlicet an Doctor nobilis sanguine, & æqualis in scientia præcedere habeat alium nõ nobilẽ sanguine, qui

tamen ante eum dignitatem doctoratus assecutus fuerit. Secundò, an filius doctor debeat præcedere patrem non doctorem. Tertiò, an prius licētiatus alteri postmodum doctorato præponatur, si prius licentiatus posteriori tempore efficiatur doctor. Quartò, an scholaris doctus præcedere debeat doctorem imperitum.

44 Circa primū,† Dec. hic in 7. col. & in ca. clerici. de iudic. & in consi. 161. tenebat, quòd non: quia qualitates dinitiarū, & nobilitatis non tollunt prærogatiuam temporis, ut secūdum eum tradit Inn. in c. statuimus, de maior. & obed. sequūtur Mod. Tau. hic col. 6. & Barb. in d. c. clerici, & in cōs. 57. col. 6. ad fi. in 2. uol. plus dicēs, quòd data qualita

45 te scientiæ præferendus sit plebeius, † per gl. singularem in c. nunquam. 56. dist. quæ dicit, quòd natus à parentibus prorsus à virtutibus alienus, dū tamē ipse uirtute præditus sit, præferri debet nato ex bonis & honestis parentibus, quamuis probo, & virtuoso, vt per gl. c. fidelior, 50. distinctio. dicentem, quod peccator emendatus, & correctus præferendus est illi, qui nunquàm deliquit. Nam talis præsumitur probus, & virtuosus propria industria, nō intuitu virtutum parentum: secundus ex industria ac virtute parentum.

46 Cōtrarium tamen, † quòd debeat præcedere nobilis sanguine, quamuis polleā doctoratus insulis doctoratus, tenet Feli. in d. c. clerici, col. 2. post Bal. in l. nemini, ad fi. per illum tex. C. de aduo. diuers. iud. sequitur Cors. in c. grandi. col. 8. de sup. negli. præl. in sexto. Pro qua sententia facit primo in text. in d. l. nemini, ad finem cum not. per Are. dicentem quod natus de meliori sanguine præfertur nato ex uili, & abiecta progenie. Secundo, quia vt dicit Philosophus Ethicorum quartò, secundū virtutem bonus honorabilis est, sed cui virtus, & potentiæ, & diuitiæ existunt, is magis honore dignus est, qu amuis dici posset, hæc procedere cæteris paribus; non autem accedente prærogatiua tēporis, secundum præfatos, ac Bal. & Corn. in l. 2. §. primo. C. commu. de leg. & Ioan. de Anna. in rub. de magist. colum. 2. fortius ergo pro prædicta opi-

47 nione. † Tertiò facit, quia non attenditur prioritas temporis, sed maioritas auctoritatis. gl. in c. illi dolus, 16. distin. tradit Gemin. in c. Episcopus, col. 1. dist. 17. & Felin. in d. rub. de maior. & obed. col. 1.

48 Quarto, quia nobilitas, quæ venit à genere † & à uirtute propria, dicitur perfecta nobilitas, & magn itudine quadam decorata; vt post Bald. tradit Felin. in cap. super eo. Vltimo, quia ubi concurrūt duo vincula, quòd quis sit nobilis uirtute parentum, ac propria, magis honorandus esset; quia duplex decor in eo fulget, parentum, & proprius; licèt sit magis commendandus is, qui ex parentibus uitiosis ortus, qui uirtute clarus factus est, quam ex nobili progenie descēdens: quia nobilis habuit exemplum suorum; & causam mouentem eum, ut & ipse uirtute clarus efficeretur: sed ortus ex uitiosis solius Dei uirtute mirabilis est; ut dicit tex. capit. nunquam. 56. distinct. & Cors. loco præallegato. Hinc est illud Virgilianum: Et pater Aeneas, & anūculas excitet Hector. Ex quibus apparet labi Cardin. & Barbat. fundantes se in text. cum gloss. in dicto capitulo nunquam, vbi non dicitur, quòd ortus à vitiosis præferendus sit trahentibus originem à nobilibus, & uirtuosis, sed quod est magis commendandus, vt supra dixi: & tradunt etiam Modernio. Medi olan. in tract. præsumpt. in 48. præsumpt. secundæ regulæ,

49 † eo quod nobilitas propriè loquendo separata sit à virtute, ut per Barto. in lege prima. C. de dignita. libro duodecimo, quod videtur contra dictum

50 illud Satyrici. Nobilitas sola est, & cæ. † Et quod ortus à uirtuosis sit præferendus, est textus in dicta lege nemini, in uersic. filios autem togatorum. & in l. iubemus, in uersiculo, & filios aduocatorum. C. de adnoc. diuers. iudic. cum gloss. in uer-

51 bo, sumptibus, † uolente, quod filij Doctorum prǽhonorādi sint, & gratis debeant dignitate doctoratus condonari, quamnis non seruetur de cōsuetudine; in aliquibus tamen locis de hoc sunt statuta.

Et si prædicti concurrant ad lecturam, præferendi sunt alijs æquè idoneis, vt etiam per Ana. in rubrica de magistr. columna secunda. Nec obstat gloss. dicti capitu. fidelior. solùm enim uult, quod ubi agitur de præmouendo aliquem ad prælaturam, vel officium, eligendus potius sit emen-

52 datus, quam ille qui semper fuit innocens; † eo quia magis scit compati, & correctus fortior resurgit; ut etiam per Feli. in capit. eam te, columna

53 nona, in 3. limitatione, de rescript. † Ex quibus cō cludendum est, doctorem nobilem sanguine præferendum doctori alias ignobili doctorato ante eum: quia prærogatiua temporis attenditur solū

54 cæteris paribus † ut s. dixi. & maximè per text. §. si. in Auct. de monachis. & in ca. hi qui auctoritate, de præben. in 6. cum gl. dicente, ꝙ regula, Qui prior est tempore, potior est in iure, locum habet in his, quorum par est causa. l. quotiens utriusque. ff. de reg. iu. secus si dispar sit causa: probatur in d. c. hi qui. attamen in istis prælationibus, ac quæstionibus de præcedentia, seruanda est consuetudo, secundum Deci. hic.

55 Circa secundum articulum, † solus Socin. hic tangit unum verbum, allegando Simonem Bursianum in proœmio Clemētinarum, quem etiam citat Alexan. in apost. ad bar. in l. j. infra de obseq. a liber. patro. præstan. & ut possum coniecturari ex dictis Socini, cuius lectura est valde corrupta, volebat, quod pater præcedat ratione reuerentię sibi debitę per filium, dicta lege prima, nisi filius doctor esset in magistratu aut officio publico, quia ratio publica præferenda esset priuatę. argumento l. minimè. ff. de religio. facit text. in l. liberto. ff. de obseq. præstā. ꝙ persona patris semper honesta, &

56 sancta uideri debeat filio. † nā quum parentes nobis causa essendi sint, honestius est illis in alimentis subuenire, quam nobis ipsis, & honorem quēadmodum Dijs impendere, teste Philo. Ethicorū ix. Accedat elegantissima sententia relata pulchrè per Aul. Gell. in 2. lib. noctium atticarum, ex qua

57 † potestis sumere modū in exhibendo honorē parentibus uestris, quamuis enim doctores sitis, aut in

in magistratu publico pp honorem magistratus, & conseruandam dignitatē doctoratus debetis præcedere, domi aūt parentes honorare, sedendo post illos ad mensam, & similiter in alijs priuatis actibus.

Circa tertium articulum Ias. hic dicit, ꝙ licentiatus non debet præcedere doctoratum ante eū, licèt doctoratus dignitatem posteà etiam ipse sit cōsecutus; quia primò doctoratus dignitatē prius

58 consecutus est, & tex.† in l.j. in fi. de consul. lib. 12. qui pro contraria sententia allegatur, nihil facit, quia ibi consulatus, & patritiatus, utraque dignitas erat: ideo nimirum, si prima facit eum præferri illi, qui habuit secundum: sed in casu nostro licentiatus nullam habuit dignitatē. Et ita post Rom. & Anch. tenet Ias. hic, & in l. filiæ licet, col. fi. C. de col la. & prius Feli. in procem. Grego. col. 4. vers. Vtrū appellatione doctorum. dicens fuisse qōnem tunc in facto Ferrariæ. Et ita etiam tenuit Simon Bersi nus in procem. Cle. eò ꝙ non consideretur principium, sed finis, & perfectio actus inspiciatur. argumento l. si quis à multis. ff. de noxal. Et huic parti adhærent etiam Mod. Mediol. in trac. præsumpt. in prima regula præsump. xlv.

Ad oppos. tamen est receptior sententia, ꝙ licentiatus postmodū doctoratus debeat præcedere doctoratum ante ipsum post licentiam sibi datam, vt per Ang. Are. Insti. de actio. §. quædā, col. ix. Soc. Senio. in c. quanto, de magist. Are. in l. ne quis, C. de aduo. diuers. iudi. Feli. in c. clerici, col. 2. de iud. Soci. Deci. & Mod. Taur. hic col. 7. & plenius eleganterq; per Soc. in consi. 70. vol. 4.

Præcipuum fundamentum receptioris sententię est in d. l. j. de consul. ubi prior consul à posteriori eodemque patritio vincitur in præcedentias, sed si prior consul cōsequatur posteà patritiatum, vincet in præcedentia eum, qui patritiatum prius habuerat, & posteà honore patritiæ dignitatis decoratus sit, ita primò licentiatus, licèt uincatur à doctorato post consequutam per eum licentiam: si tamen posteà ipse doctoratus dignitate insigniatur, debebit illum præcedere etiam, quia, vt dicit text. in d. l. prima, illum pręponi, qui prius consul fuit, qui prius habuit dignitatem patritiatus. quæ ratio procedit in proposito nostro, cùm licentiatus prius meruerit diginitatem, vt per licentiam declaratum fuit; ergo talis licentia non debet esse potens facere illum præferri. quibus tamen rationibus respond. adhærentes contrariæ opinioni, ut hic per Socin. Iaso. & Deci. Et ad inductionem vltimò factam de d. l. prima, in verbo meruit, responderi potest, illud intelligi, idest consecutus fuit, vt ibi præcedentia ostendunt: & sic posset in contrarium retorqueri.

Postremò Deci. hic subtiliter secundum eum considerando conatur demonstrare communem sententiam probari in d. l. prima, ut per eum. Sed potest respond. quod licèt illa dignitas consulatus non esset in consideratione respectu dignitatis patritiatus alterius à principio, postquam tamen alter, qui fuerat prius consul, patritiatum fuit consecutus, dignitas consulatus in consideratione habetur; quia duplex dignitas consulatus & patritiatus in eodem homine concurrit: hęcq; ue faciūt, vt prior consul pręferatur, quia ipse prius habuit vnā ex illis dignitatibus. quæ ratio cessat in quæstione nostra, quia licentiatus nullā habuit dignitatē, quę non consistit in licentia, vt hic volunt Doc. Prædictam l. j. de consul. aliter pro communi inducebat Soci. in d. cons. 70. corroborādo multis alijs rationibus, & hac præcipuè, ꝙ vbi finis habet necessariā consequentiam à principio, finis trahitur ad principium. l. damni infecti. §. Sabin. ff. de dam. infec. sine examine, & licentia quis nō potest doctorari, l. nemini, præalleg. l. magistros. C. de profes. & medi. lib. x. clem. 2. de magistra. ergo traditio insignium doctoralium trahitur ad tempus licentiæ, vt ibi latius per eum. Nec videtur obstare responsio Decii hic in 4. col. ꝙ dicta translatio, vt videatur doctoratus tempore licentiæ, non debeat attendi in pręiudicium tertij, qui medio tempore doctor fuit ef-

59 fectus, † per no. in simili per Bar. in l. 2. ff. de decur. doctore restituto ad collegium, qui non recuperat primum locum in pręiudicium eorum, qui medio tempore collegio fuerunt aggregati, per illum tex. & multa cumulauit Ias. in §. & quid si tantùm, in 2. lec. col. 11. l. Gallus, de lib. & posth. quia Bar. loquitur in restitutione contra ius commune, & iu-

60 re speciali concessa, † quæ propterea non habetur in consideratione l. 4. §. j. cum ibi no. per Bar. ff. de fideicom. liber. & videtur concedi sine præiudició tertij, vt per Bar. in l. fi. col. 4. C. de sent. pass. & per ipsummet Deci. hanc responsionem sequentem in d. c. clerici, col. 2. Ex quibus patet etiam respōsum ad tex. in d. c. quāuis, de rescrip. lib. vi. quū loquatur in restōne, estq; ibi casus de dicto Bar. in d. l. 2. à cuius visceribus extractam credo decretalē illā.

Aduertendum tamen, quia prædicta ratio Socini non videtur subsistere, quum finis non habeat necessariam consequentiam ad principium. non enim cogitur propter principium, & licentiam accipere quis insulas doctoratus, sed est in eius pote

61 state: † quo casu attenditur finis, non principium. l. j. vbi Bart. notat. C. qui potio. in pign. habean. & sic præcedens opi. in puncto iuris videtur verior. licentia enim est bene præambulum necessarium ad consequendum dignitatem doctoratus, sed doctoratus ipse non habet necessariam consequentiam à licentia; quum non cogitatur licentiatus do ctoreas insulas accipere: labi ergo videntur scrib. in suo argumento.

62 Circa quartum articulum Ias. hic, † Barb. & Felin. in cap. pastoralis, col. 1. de offic. delega. dicunt, quod scholaris doctus debet præcedere doctorem imperitum, allegantes gloss. ad hoc in l. 1. C. de anno. ciuil. libro undecimo. facit quod post Bald. dicunt Deci. & alij suprà de doctorellis,

63 quos milites præcedere possunt, † bonos autem Doctores nequaquam. quæ conclusio non videtur de iure posse procedere, quia quantùm ad pręcedentiam & honorem potior habendus est doctor propter dignitatem doctoratus, quàm non habet scholaris, licèt doctus: omniaque priuilegia

64 concessa doctoribus propter dignitatem † competunt etiam imperitis & ignorantibus, licèt sit in-

digni dignitate doctoratus quousque priuetur, vt subtiliter per Aret.in d.cap.clerici. reprobari verò possunt, si minus idonei inueniãtur.l. vt gradatim. §.vt reprobari.ff.de mune.& honor. notat Abb.in c.j.in fi.de magistr. Sed quantũ ad præferentiam, id est, ut fiat electio uel deputatio ad prælaturam vel officium, præferri debet scholaris doctus: ita procedit, & intelligitur pe allega.gloss. nisi requireretur gradus doctoratus, quia tunc scholaris quamuis doctus, non esset præferendus, nec præponendus ad talem dignitatem vel officium; vt per Abba.in d.c.clerici.

65 Quantùm ad oppositionẽ Bar.† de glos.quinta d.l.Gallus, quantò iuniores, tanto perspicaciores, intelligitur idest, quantò Moderniores, vt hic per Dec.Cur.& Mod.Medio. De senibus tñ in quibus est sapientia & prudẽtia, quia plura viderunt, plus sciunt, & magis experti sunt, quàm iuuenes; ut per Car.Alex.in c.de quibus. 20.dist.

Glo.in verbo, Cauto, diuiditur, ut hic per Ias.in lect.ad contrarium l.quicquid astringendæ, hic alleg.tenere solutionem Bar.reiectis solu.glos.ut hic

66 per Ale.Ias.& alios.† occasione prædicti contrarij. tractat hic Bar. an & quando tacitum habeatur pro expresso. Ex cuius dictis plures conclusiones colliguntur: prima est, quòd in his, quæ dependent à voluntate vnius, prout sunt vltimæ voluntates, tacitũ habetur pro expresso.l.cum virum, & l.cum acutissimi.C. de fideicom.& l.cum auus. ff. de cond.& demon.ubi plus præsumitur dictum, quàm scriptũ,

67 & tacitè actum habetur pro scripto.† lex. n. fauet voluntati testatoris sequens illam, quemadmodũ canis leporẽ, secundum Bal. quem refert & sequitur Soci.in l.in conditionibus.ff.de cond.& demõ. ubi probatur illud dictum.& similiter in §.disponat, in Auct.de nup.

Limitatur prædicta conclusio tribus modis secũ

68 dum Alex.Ias.& alios in l. 3.C.de lib.præteri.† Et primò, quando testator transiuit ad dispositionem, alias tacitum non habetur pro expresso, quia propositum in mente retentum nihil operatur, ciũ in testatore.l.quidam cũ filium.ff.de hæred.insti.cum no.per Dec.in consi.205.col.2.& in consi.514. in fi.intelligitur ergo conclusio Bar.quando de tali voluntate appatet, probariq; potest, aliàs secus.d.l.quidam cum filium. & secundum Deci. hic in vltima lect. quòd testator id voluerit, tripliciter probari potest ex natura actus, argumento l. ex empto. ff.de contrahend.emp.cum not.per Alex.in consi.21.col.2. lib.5.quamuis prædictæ auctoritates in contractibus loquantur. Secundò quando ita erat consuetudo, ut hic per Bar.& latè Feli.in c.j.& in c.cum M. de consti. Tertiò ex præfationibus. §. idem respon. allegato hic per Bar.adde & ex aliis coniecturis, de quibus hic per eundem. quæ licèt loquantur in cõtractibus, idem tamen est in vltimis voluntatibus

69 per prædicta.† Et quia valet argumentum de vltimis voluntatibus ad contractus, & econtrà.l.seruũ filij, §.cum qui.& l.quæ à substituto, cum ibi nota. per Ias.de lega.j.& sic licèt voluntas testatoris omnino tacita non habeatur pro expressa, secus quando non est omnino tacita, expresseq; cohæret, vel ex eo quòd est expressum aut ex coniecturis colligitur, ut per Ias.in l.cum res, in 6.no.de leg.j.& Dec. in consilijs ſ.alleg.

70 Secunda limitatio,† nisi esset omissa forma, puta in non nominando hæredem, tunc omissum non haberetur pro expresso, sed pro omisso, & uitiaret actus ipso iure.l.hac consultissima, & l.iubemus. C.de testam.secundum Soc.Dec.& Cur.hic; & Ias. in d.l.quicquid astringendæ.col.3.facit, quia quũ istud procedat in cõtractibus, procedere debeat & in ultimis voluntatibus, si valet argumentũ de vno ad aliud, ut dictũ est: quæ tñ lim. restringi põt multis modis, prout restringitur conclusio sequens.

71 Tertiò limito,† quando agitur tacitè à testatore, probariq; põt, secus si tacitũ induceretur à lege ex cõiecturata mente testatoris, quia tunc nõ habetur pro expresso, ut apparet in tacita pupillari, quę nõ excludit matrẽ, sicut expressa.l.cũ precibus, & c.cũ pater.ſ.alleg.secundũ Alex.& Soc.hic: cõtra quos videtur esse tex.in d.l.cũ auus, vbi est tacitum lega le ex coniecturata mente testatoris, & tamen habetur pro dicto, & expresso. Nõ obstat tex.in d.l.precibus, cum præallega. quia est ibi speciale propter matrem ue excludatur à luctuosa hęreditate filij.l. fi.C.de insti.& substi.

72 Quarta limitatio, † quando verba testatoris propriè, aut largo modo & impropriè possunt conuenire menti suæ, alias secus, vt per Alex.& Ias. in d.

73 l.3.C.de libe.præter. exemplificando† in casu l. si alij.de vsufr.leg.vt hic per Ias.in 2.lectu.colu.4.& Dec.in consi.205.col.2.& Paulum Pichum in repetitione §.Titia.l.Titia, de leg.2.ĩ 22.quęstione. quæ tamen secundum communem intelligentiam Bar.& Doct. ibi non procedunt, quia ibi non cõstabat de proposito & tacita voluntate testatoris, alias ille, cui fuerat legatus fundus, non habuisset partem usufructus, & per consequens limitatio prædicta non procederet, quia constito de mente testatoris in casu d.l.si alij, illa inspiceretur & prædominaretur.d.l.in conditionibus.

Ex hac prima conclu.Bar.plura inferri possent, vt hic per Mod.Tau.col.11.

74 Secunda cõclusio,† quę colligitur ex dictis Bar. est in his, quæ dependent a voluntate duorum, ut sunt stipulationes & contractus, si omittatur aliquid de forma, tacitum non habetur pro expresso, sed pro omisso, & vitiatur actus.d.l.quicquid astringendæ, & l.j.eo.ti.licèt secus sit, si omitterẽtur substantialia, ut ff.per Bar.ex quo patet, quòd maior est defectus formæ, quàm materię, vt hic per Dec.& latius per Brunum in tract. de forma, in articulo de potentia & effectibus formæ, col.8. intelligite hãc conclus.quicquid velit hic Bar.in distinctione sua, nisi illud, quod tacitè agitur, & formã respicit, possit comprehendi ex præfationibus, quę sunt pars stipulationis: tũc. n. semper habetur pro expresso. l.lecta, uersi.dicebam: ff.eo.secundum Are. hic in 2.col.& idem dicit se credere, si illud venitet ex natura contractus, aut ex consuetudine, vt hic etiam per Soci.& Dec.in 3.lect. Plures aliæ limitationes assignari possent ex dictis Bruni loco præallega. ad quæ me remitto.

Tertia

75 Tertia conclusio† ex dictis Bar.est,quòd in depẽdentibus à voluntate duorum,si omittatur aliquid de substantialibus, vel naturalibus contractus, id habetur pro omisso, quando ab vno tantùm tacitè agitur, quia propositum in mente retentum &c. quum enim dependentiam habeant à voluntate duorum,amborum voluntas concurrere debet,l.j. ff.de pact.l. sicut.C.de actio.& oblig. de quibus videte Bar.& alios in l.si ego.ꝟ.eo.Socin.Dec.& Cur. hic,& Ripam in repetitione l.si vnquam.in j.quęstione.C.de reuoc.dona.

Quarta limitatio in terminis prædictis tacitum haberur pro expresso, quãdo potest comprehendi ex præfationibus,cõsuetudine, vel natura cõtract°, aut ex alijs coniecturis; vt hic per Bar.& alios,& p glo.in l.semper in stipulationibus,de reg.iur.

Quintam limitationem colligatis ex dictis Arę. hic in vltima col.

Cõcludit postmodũ prædicta glo. ꝙ si dixero alicui verbis vulgaribus,tolle hãc pecuniã,erit potius mutuum, quàm donatio. Pro cuius rei intelligẽtia distinguendi sunt tres articuli, vt hic per Socin.

Circa primum articulum, nunquid præsumatur

76 donatio,† communis est cum glo.& Bar.quod nõ, quum donare sit perdere, & nemo præsumatur iactare suum.l.nec ignorans, in fin.C.de donat.l.cũ de indebito,infrà de proba.Nec obst.regula l.vete-

77 ribus.de pact.† declarata pulchrè per Alex.in consil.128.colum.fin.139.in fine.cum cons.sequenti, vol.5.& Socin.consil.99.col pen. quia licet in dubio verba interpretentur contra proferẽtem, vbicunque tamen capi potest alia cõiectura, quàm donationis, accipienda est, quum donare sit perde-

78 re, vt dixi:† ideo coniectura donationis difficiliter introducitur. l. si cum aurum, infrà de solut. Anchar.in consi.32. ideo quum possit capi coniectura depositi, vel mutui, illa potius assumenda est, quàm donationis; & sic regula l.si cum aurum,præpondetat regulæ d.l. veteribus. limitatur dicta cõmunis conclusio,vt hic per Bar.& Socin.

Et circa coniecturas Bar.quia procedit multum inuolutè in allegationibus, intentio eius est, quod vbi cõcurrit coniunctio personarum,resultet præsumptio donationis,modo res sit modica.l.vtrum. l.si seruus communis,& l.Procula, alleg.per eum. quæ vltima contrarium videtur probare, quum loquatur de fideicommisso magnæ quantitatis; sed plura alia ibi concurrebant, vt infrà dicam.& tex. in §.j. l. donationes, infrà de donat. allegatur per Bar.non pro regula, quod non præsumatur donatio, sed à speciali: uidete tamen Pau. de Cast.ibi. tex.autem in l.sed & si susceperit, in §.j.ꝟ. de indi. allegatur ad probandum, quomodo intelligatur rem esse paruam,vel magnam, vt ibi declarat glos.

79 † De intell.l.si seruus communis, videte Corne.in l.vt liberis.C.de colla. Alex.& Ias.in l.sed si plures. in §.ad substitutos,col.pen.& fina.de vulg.Felin.in c.nonne,col.fi.de præsumpt.

80 De intellec.vero† l.Procula,& requisitis,ad hoc vt habeat locum dispositio illius legis, videte Alexan.consilio 40. colum.fina. lib.j.& 56.col.vlt.lib. 4.Deci.consil.79.& 102.colum.fin. Moder.Taur. in trac.præscri. in prima parte tertiæ partis principalis,col.antepe.Feli.in c.literas,col.fi.de præsum. & Mod.Mediol.in tract.præsump.in 32.præsump. primæ regulę.Inter coniuges tamen,inter quos est prohibita donatio, ex quo etiã si expressè uellent, non possent donare lege prohibente, cessat prædicta præsumptio donationis ob cõiunctionem personæ,vt per Anchar.in consi.32.& quod dicit hic Bar.de cõiunctione, extendi potest ad coniunctos magna amicitia,per no.per Bar. hic ꝟ.ad fi.cõmé-

81 ti,& Soci.d.l.cum auus,col.iij. † Item dum Bar.in prima coniectura dicit,quòd si dans erat diues, & accipiens pauper,& quantitas modica,pręsumitur donatio: videtur dicendum, ꝙ si dans sit potens, etiam ꝙ quantitas non sit parua, nec recipiens pauper, præsumatur donatio,maximè in nobili & principe,c.j.de dona.cum ibi no.per Barba.col.j.& per Iacobin.de S. Geor.in trac.feu. in verbo Princeps. in specialitate 35. facit quod dixi suprà allegando l.sed si susceperit.§.j. Circa alios duos articulos dicendum est,ut hic per Socin.

Ex prædictis,Bar.infert ad nota.& utilem quæstionem, vt hic per eum: cuius primum dictum cõmuniter à scriben. approbatur. Nec obst. quòd licèt testes probent factum numerationis,si nihil de mutuo, nostrum non sit interpretari testimonia, immo remaneat dubia probatio,quæ non releuat, uulg.l.nõ hoc, vnd.cogn.& c.in præsentia, de proba.quia hæc non est interpretatio hominis, sed iuris ex tali numeratione mutuum præsumentis, vt in glo.nostra,& per Iurisconsultum in §.quoniam. l.certi condictio.ꝟ.eo.ideo coniuncta præsumptione inris declarantur dicta testium; & probatio nõ remanet dubia, nec obscura.

Secundum dictum Bar.quòd libellus,de quo p eum non sufficiat, sed alleganda sit præsumptio,

82 † cum resultet ex facto proponentis.sequuntur cõmuniter scriben. vt hic per Ale.Socin.Ias.& Mod. Taur. adducentes plura similia accumulata prius per Felin.in c.cum ordinem,de rescript. & in c.afferte,de præsump. & per Balbum in repetitione l. Celsus,de vsuca.col.31.cum sequen, & Paris.in c. fi.col.16.de præscrip.vbi alia similia addunt.Ful. go.tamen hic,quem sequuntur Alex.& Mod. Papien.intelligebat dictum Bar. ꝓcedere facta oppositione per reũ, aliàs procedere libellum quamuis generalem, per regulã l.fi.C.de anna. excep. quod à veritate alienum videtur, quia si pendente processu non specificauerit & declarauerit causam traditionis pecuniæ,absoluendus erit cõuentus,quia licèt libellus generalis parte non opponente procedat,specificari tamen & certificari debet per pro

83 bationes,†aliàs actor succũbit, vt per Bar.& Alex. in l.j.in §.si quis argentũ.ꝟ.dep os.& Paul.de Cast. in consil.377.colum. fi. in antiquis. & licèt sufficiat, libellum præsumptiuè concludere,non procedit, quãdo pręsumptio descẽdit ex facto proprio.

Deci.tamen hic insurgit contra prædictam receptiorem sententiã Bar. quia factum eodem modo deducitur sicuti per testes super eo deponitur, sed in testibus Bar.& Doct.fatentur mutuum pręsumptiuè inferri, ergo idẽ debet esse in actore: ex quo factum

factum similiter se habet tàm in actore q̃ in testib. Secundo contra Bar. videtur esse decisio eiusdẽ in l.certũ.§.sed si fundũ,in fi.ꝟ.de confess.ꝙ sufficiat narrare, me mutuasse tibi decẽ: ex quo facto sequitur,ꝙ fuisti obligatus, & præsumitur durare obligatio, ex qua præsumptione fundatur actoris intẽtio: sic in reo sufficit taliter factũ proponere, quòd colligatur exceptio præsumptiuè, vt notat Bar.in l.j.q.2.ꝟ.de excep.facit dictũ Bar.in l. necessarijs.ꝟ.de acq.hęred.quod ex præsumptione iuris fundet intentio. Itẽ quia præsumptio in exemplo Bar. colligi videtur ex libello & actis,† vnde non videtur necessaria alia allegatio; quum acta faciant notoriũ, & iudex teneatur ex officio supplere, vt notat in l.vnic.C.vt quę desunt aduoc.part.iud.supl. ad §.idem Pollioni, alleg.à Bar. respond. vt hic p Dec.Contra Bar.videtur etiam facere decisio Rotę 325.incip.Si in libello,in nouis.ꝙ procedat libellus,in quo aliquis dicit rem suam fuisse,licèt nõ allegat: ita etiam nunc esse,si petat illam sibi adiudicari,quia sufficit libellum præsumptiuè cõcludere. & ad §.Pollioni,respõd.D. de Rota,vt ibi per eos. Sed opin.Bar.quę receptior est,& probatur in d.§. idẽ Pollioni.quicquid dicat Dec. quia ibi erat præsumptio erroris propter sexum,aut minorẽ ætatẽ, vel matrimonij coniunctionem palàm factam, vt ibidem declarat Bar.in vlt.col.Non obst.ꝙ ex quo factum videtur vniforme tàm in actore, quam in testibus, non debet fieri dispar, & diuersum iudicium: quia potest respond.vt per Barb. & Fely.in c.afferte,col.2.de præsump.vel fortè melius, negãdo ꝙ factum eodem modo deducatur, vt ꝟ.dicã. Ad doctrinam Bar. in §.sed si fundũ, cũ præalleg. & in l.necessarijs.respond.vt per Arc. in c.si.col.2. de libel.obla.& Feli.in c.cum ordinem, col.11.de rescrip. Nec etiam obst. † ꝙ id colligatur ex actis, quia respond.vt per Feli.in d.cap.afferte,col.2.& Moder.Taur.ac Papien.sequentes responsionẽ Felini.quæ responsio videtur restringere tex.in d.ca. afferte,ideo nõ procedere, maximè quum libellus fit de actis: & contrarium post Rotam tenuit Feli. in ca. ad hæc. el primo, de appel. ideo respon.alio modo, negando ꝙ colligatur ex libello allegatio præsumptionis mutui, † quia ex quo simplex datio se potest habere ad depositum, & cõmodatum (vt dixi) ex petitione illa non concluditur certa & determinata causa obligatoria, sed potius vaga & apta ad plura; quo casu libellus tanquàm obscurus non suffragabitur, immo absoluẽdus est reus: & per consequens in terminis quæstionis Bar. de libello,vt intelligunt Alex.& Arc.Bar.sane loqui videtur.Sed quando in libello narrasset, se numerasse pecuniam,petendo conuentum condemnari ad restituendum,non esset necessaria alia allegatio mutui,quia arguitur ex numeratione,l.certi conditio.§.quoniam.ꝟ.eo.Dec.ꝟ.in vlt.col.satis ergo videtur mutuum deduxisse,maxime quia nõ requiritur,vt allegetur talis causa in indiuiduo ac expressè,sed sufficit, ꝙ colligatur ex deductis in libello, vt per Dec.hic in vlt.col. & in d.l.nõ hoc,in 2.no. & per Balbum Taurinensem loco præalleg.

84

85

86

Aduertendum tamen est, quia in quæstione de libello, & de teste, videtur loqui in eisdem terminis faciendo solum differentiã inter testes, & partem; ergo quando narrauit numerationem, quo casu in quæstione libelli male loqueretur per prædicta.Nihilominus Bar.in quæstione ipsa de libello expressè loquitur,vbi dictum fuit;& sic bene,& fortè quòd Bar.non sensit prædictam differẽtiam, quæ tamen est, vt dixi.

87 Ex gl.fin.habemus,†ꝙ in uino mutuato duplex consideratur bonitas, intrinseca.i.sapor,& extrinseca.i.valor, & æstimatio.de prima semper habenda est ratio,de secunda non,nisi à tempore moræ,l. vinum.ꝟ.eo.sequuntur Bar.& cõmuniter scriben. hic. & ratio quare non habeatur respectus & consideratio æstimationis, nisi à tempore moræ, est, quia siue veniat extrinsecus, siue ab extra, id non consideratur, nisi post moram: maximè quia contractus non debent claudicare, secundum Imol.in l. Pauius.ꝟ. alleganda. Et valor ac æstimatio vini crescere & decrescere potest,& sic haberet se ad lucrum & ad damnum; ideo ratione mutui periculi istud non consideratur ante moram,vt hic per Socin.& Moder.Taur.in pen.col. sed solum ne restituatur minus respectu bonitatis intrinsecę, sed æquè bonum,ut in l. nostra.& ultra bonitatẽ intrinsecam & extrinsecam uini,† est etiam qualitas albi uel nigri, exempli gratia, ut insti.quibus modis re contrah. oblig.in princ.& in l.res in dotem,infrà de iur. dot. qualitas enim est in colore; ut hic per Socin.in 3.col.licèt Bart. inaduertenter hanc qualitatem coloris pro qualitate accipiat.

88

89 Ex prædictis † Bar.& alij hic inferunt ad not.& utilem quæstionem monetæ mutuo datæ, & postmodum mutatæ, uel reprobatæ, utrum restitutio fieri debeat secundum antiquam formam, uel secundum nouam habita ratione augmẽti, vt hic p eos.& licèt hæc materia non sit frequens in dominio Veneto,vbi raro variantur monetæ,& non expenduntur nisi bonę; est tamen vtilis & frequens in aliis partibus Italiæ,& Lombardiæ,vbi quotidie alteratur valor,& reprobantur sæpe ipsæ monetæ, ideo diligenter aduertendum: & pro declaratione aliqua præmittenda sunt.

90 In primis sciendum est, † monetam falsam, & adulterinam dici eam, quæ non fuit facta per habentem auctoritatem à principe, l.j.& 2.C.de falsa mone.Bar.in l.qui falsam.ꝟ.de falsis.& in l.2.C. de vet.num. potest.lib. 11.& Bald. in tit. q uæ sint regalia. in vsib. feud. quia cudere monetam est de regalibus,vt ibi:& notat Alex.in l.singulari a, col. 5.ad fin.ꝟ.eo.

91 Secundò est sciendum, † quòd iure communi pecunia tantum debet valere in materia, quantum in forma,quia expensa cudendi fieri debet de publico,ut plenè dixi in l.2.C.de pact. inter empto. & vendito.in qnęst. 73. quibus sic præmissis, colligatis primo conclus. ex doctrina Bar.quod quando bonitas intrinseca pecunię mutatur, vt quia alteratur in forma,vel in materia,alia dicitur moneta: ideo si potest de antiqua reddi,debet, aliàs æstimatio illius, quum æquè bonum, vt hic dicit Iurisconsul.restitui debeat.hæc conclusio communiter

mmuniter est à Doct. recepta, vt hic per Alexan. Socio. Iaf. & alios 10 vltimis colum. & per Barto. in l. Paulus, colum. j. de solut.

92 † Contrarium tamen tenent Deci. hic in vltima col. & Cur. 9. per d. l. Paulus, quod mutata forma, remanente materia, nulla subsit ratio, citr debitor cogatur de antiqua moneta soluere, quum non interfit creditoris, per d. l. Paulus. vbi creditor cogitur recipere nummos alterius formæ, si non sit passurus damnum, prout non est passurus, quando remansit eadem materia. facit quod diximus suprà, quòd in hac re magis attenditur materia, quàm forma, & quod idē tunc censetur solui secundū Imo. in d. l. Paulus. Sed respond. conclus. Bar. hic intelligi, quando cū mutatione formę mutatur pondus, licet eadē materia remanserit, ita conclu. Bar. intellexit hic Soc. in penul. col. id quod expresfè voluit Bar. ipse formādo quæstionē, quando cōtingit mutatio bonitatis intrinsecę ex bonitate formę, & similiter in d. l. Paulus, col. j. ibi, ita ꝙ in bonitate aliqua mutatio contingit. & sic intelligit Bar. mutata forma cōtingere deteriorationē monetę, licet remaneat materia: & per cōsequens quādo sit leuior ac minoris ponderis, quę conclusio duobus modis limitari posset, vt hic per Mod. Taur. in vlt. chat.

Secunda conclusio, quę colligitur ex dictis Bar. 93 est, † quòd si non mutatur intrinseca bonitas pecuniæ, sed variatur æstimatio & ualor, vt in exemplo per eum dato, hoc non inspiciatur, nisi à tempore moræ, per l. vinum, cum ibi not. ℸ. eo. & se remittit ad dicta per eum in d. l. Paulus, col. 2. vbi hoc clarius ꝓbat, ac palpabili ratione, & est receptior sententia, vt hic per Alex. Soci. Iaf. & alios Moder. Paul. de Cast. & Imol. in d. l. Paulus. Aret. in l. quod te, col. 2. ℸ. eo. & Brunum in tract. de augmento, fol. 26. col. 3. & fol. 27. col. 4. & fol. 30. col. 2.

Sed Curt. hic in 9. col. tenet contrarium, vt per eum. & fuit opin. Anto. de Butr. loco præallegato: de qbus miror, quū Bart. in d. l. Paulus, col. 2. hoc sine dubio dicat esse per rationes ibi per eum assignatas. & ad motiua Anto. de Butr. respond. Aret. & eisdem modis respon. potest adductis per Cur. Ad primā rationē, ꝙ esset nimis rigorosum, quia creditor damnificatus remaneret. Respond. secundū Barto. in d. l. Paulus, col. 2. nihil posse debitori imputari, ex quo non est in mora, vt hac l. nostra, & l. uinū, tolerariq; id debet ob mutuū periculū lucri, & damni, arg. l. de fideicommisso. C. de transac. & l. secūdum naturam, de regul. iur. vt hic per. Soci. col. pen. Aret. in d. l. quod te, col. 2. & in cōsi. 84. in 2. dubio. Nec est verum, quòd hoc casu creditor habeat pauciores aureos, quàm dederit; quia vt dicunt Bar. & Doct. idem restituitur in materia & forma. si ergo mutuasti mihi decem ducatos veteres tempore, quo ducatus valebat libris octo, & nunc minus valeat, diminuta æstimatione ad libras septem, & solidos quatuordecim, restituam tamētibi ducatos decem. Sed si mutuaueris mihi libras centum, & dederis tot ducatos, si restituam in ducatis, bene restituerem pauciores, si auct⁹ fuisset valor; sed si fuerit diminutus, plures restituam, & quia hoc venit ab extra, habereq; se pôt ad lucrum & damnum: toleratur, vt dictum est suprà. & hoc casu similitudo uini ad pecuniam per omnia non conuenit; quia in vino semper tantundem restituis respectu materiæ: in pecunia secus, vt in prędicto exemplo. 94 † quæ conclusio procedit etiam ꝙ mutuauerim tibi cētū libras in tot ducatis restituē damihi hinc ad annū, quo tēpore ducatus pl⁹ vel minus valeat, quia non teneberis mihi restituere tot ducatos, quot tibi mutuauerim, sed tot libras, dando ducatos secundum æstimationem correntem tempore æstimationis, si debitor nō sit in mora, vt per Bar. in d. l. Paulus, ad fi. cuius opin. receptior est, quicquid alibi idem Bar. dixerit. & ibi respon. Bar. ad tex. in §. mancipia. l. penol. sol. matr. per quem contrarium tenuerat, quando videlicet conuentum fuisset, quòd restitui deberent ducati sub eadem æstimatione, quum clarè tūc appareat de voluntate & mente partium. sequitur Alex. in d. §. mancipia, & latius Bruous in d. tract. de augmen. fol. 27.

Et ad l. primam, infrà de cōtrahen. emp. respō. quòd immo æstimatio & ualor pecuniæ non dicitur bonitas intrinseca, sed extrinseca: & in his, in quibus de facili materia non potest reduci ad formam, potius consideramus materiam, quam formam, l. quæsitum. §. illud, de leg. 3. secundum Bar. & Aretin. in d. l. quod te, colum. 2. & Imol. in d. l. Paulus.

Et procedit dicta cōclusio, etiam quòd pecunia 95 esset penitus & in perpetuum reprobata, † seu pro habitus cursus ante moram debitoris, quia liberaretur soluendo materiam ipsam, quum soluat qđ debet; quicquid dixerit Bar. in d. l. Paulus, qui prędictam conclus. & melius tenuit in d. l. quod te, vt per Alex. ibi, & hic in 4. col. Pan. de Cast. & Imol. in d. l. Paulus, & Soc. hic col. fin. qui dicit satis esse, si pecunia restituaᵗ in bonitate intrinseca, p l. nostram. & hanc receptiorem opin. post Deci. tenuit Ripa in d. l. quod te, col. 8. quando pęna non esset imposita ex pędēti prædictam monetā. Sed Aret. in d. l. quod te, col. 2. dicit opin. Bar. in d. l. Paulus, contrariam, communem esse, & videtur idem velle Ripa loco præallegato. latius tradit Brunus referens contrarietates Doct. in d. tract. de augmento, fol. 25. cum duobus sequentibus. vbi sequitur hāc opin. tanquàm magis communem & veram, quòd solui debet æstimatio antiquæ monetæ, quia postquàm pecunia est reprobata, expendibilis non est, nec liberat, nec nomē pecunię habere meretur, d. §. qui reprobos. & l. j. C. de vet. nummis. pot. & ita in effectu subtilius ad hanc nostram legem, & ad rationem suprà alleg. quod audiri debeat volens antiquam soluere, quum soluat, quod debet respon. Aret. in d. l. quod te, colum. 2. dicens quòd vbi pecunia reprobatur in totū, ex quo nullus est vsus ipsius pecuniæ, non potest amplius pecunia dici, ergo non redderetur idem in genere: ideo necessario deueniri ad æstimationem: secus quando pecunia minus valet, secūdum eum. pro quo facit quia in pecunia duo considerantur, materia & æstimatio, d. l. j. de contrah. emp. vno igitur deficiente, nō restitueretur idē in genere, secus quando pecunia

nia est mutata; quia tunc sufficit soluere debitū;& sic est differentia inter mutationē,& reprobationē pecuniç, vt voluit ibi Bar. & clarius declarat Soc.hic.†Subiungit Bar.in d.l.Paulus,col.2.q de bitor monetę mioutę,quę nō æstimat per rosam, non tenetur ad dictam bonitatē extrinsecam: etiā post moram; quia est lucrū cessans, vt ibi per eum; de quo lucro oon est habenda ratio, iutibus vulg. sequitur ibi Paul.de Cast.ducēs Bar.subtiliter con siderasse,& ad illius dicta sæpe recurri.

96

Ang. vero & Imol. ibi io solito negotiari, post morā contrarium tenent;& quod periculum dete riorationis pecuniæ ad debitorē spectat, prout in solito oegotiati,quod habeat ratio lucri cessantis tenuit ipse Bar.in l.3.§.fin.ſ.de eo,quod certo lo co.Socin.hic in vlt.col.sequitur opin.Imol.Deci. hic in vlt.col. sequitur opi.Bar.in l. Paulus,eo qa verum noo est, quod in solito negotiari habeatur ratio lucri cessantis,vt hic per eum,& malē, vt dixi in tit.de senten.quæ pro eo quod interest.Mod. Mediol.hic alia ratiooe in solito negotiari tenent cum Bar.in d.l.Paulus,eò quòd oon sit verisimile id futurum, vt creditor augmentum præuideret, ideo hoc asserens, vsura vteretur.

97 Sed pr.ecedens opi.† contra Bar.in d.l.Paulus. receptior est,& verior, vt latè per Brunū in dicto tracta.de augmento,fol.30.col.3.& 4.ex cuius di ctis patet solutio ad rationē Mod. Medio.hic de non verisimili mente, seu diuinatione. immo fortius renuit Brunus post Cano. ibi per eum allega tos,contra Bar.in d.quæstione de debitore monetæ mioutæ,dicētes, q̄ si florenus auri tot denarios valet, ita tot denarij valent florenum. cui tamen rationi satis respon. Bar.in d.l.Paulus,dū conside rat monetam minutam singulariter,non in cumu lo.melior est alia ratio Bruni ibidem, quod isti, q̄ cudunt minutam monetam, id faciunt aliquo respectu ad grossam, & econtrario,aliàs esset incerti tudo: & pro veritate grossā & minuta correspondentiam quandam siue proportionem habere vi dentur,quo stante corrueret consideratio Bar.

Et per d.l.Paulus, à contrario sensu arguendo

98 † de forma ad materiā probatur,qood debitor pe cuniæ aureę oon possit argenteam soluere,nec au reā pro argentea,circunscripta consuetudine,secū dum Bar.io l.1.§.fi.de auro & argen.lega. & ita te nent Ang.Paul.& Imol.in d.l.Paolus, Io.de Platea in l.vnica.C. de collat.ęris , lib 10. & Brun.in trac.palleg.fol.23.cū sequenti. vnū enim p̄ alio solueretur,quod non licet iouito creditore.l.2.§. j.suprà eo. stante vero consuetudine in contrariū, aliud est regulariter vt per Paul.& Imo.in d.l.Pau lus,& Brunū loco præalleg.& moderniores in d.§. 1.sed q̄ argentea pecunia solui possit pro aurea,& aurea pro argentea de iure,ac in pūcto iuris tenet hic Cur.pluribus argumentis. quæ opinio est alie na à veritate p̄ præalleg. quū enim materiæ sint di uersæ, vnū p̄ alio inuito crediiore solui nō potest.

Non obst.alleg.per eum. nam l.oummis,loqui tur de nnmmis eiusdē qualitatis,puta de ducatis, aut scutis Venetis,vel de scutis Regis à sole,io q-bus non est, nec esse debet affectio ad hos magis, quàm ad alios, quum recipiant functionem in ge nere suo,secus in diuersis generibus pecuniarum, quæ diuersitatem manifestam præseferunt.

Ad l.primam,de contrahen.emp. patet solutio ex dictis Arctioi in d.l.quod te,col.2.cum alijs,de quibus suprà lex si quis argentū,nihil facit ad pecuniam numeratā,& iam formatam,& gl.ibi contrarium tenet, coosuetudine cessante. Ad l.quę ex trinsecus,quæ vrgere magis videbatur, respon.vt ibi per Ias. Ad vltimum,quod non possit reddi ra tio diuersitatis &c.respondetur, maiorem esse diuersitatem materię,quam formę & qualitatis.d.l. quę extrinsecus,cum not.ex quo enim materia de facili reduci potest ad eandem formam , reputaē idem,l.quęsitum. §.illud,de leg.3.no,Imol.in d.l. Paulus.ideo nimirū,si in eadem materia,licet for ma diuersa sit,posset restitutio fieri: secus quando materia esset diuersa, ac etiam forma, vt in propo sito nostro,vt per Io.de platea loco suprà alleg.

99 Decidit etiam Paul.de Cast.io d.l.Paulus, frequētem quæstionem, †si quis debeat alteri decem libras,vel florenos,de qua moneta pnssit soluere: & determinat quod de mediocri; per l.legato generaliter, de leg.1.nisi ex coniectura rei minimæ emptæ,personæq; vendentis aliud præsumeretur, vt per Brunum loco præalleg.fol.24.col.3.

100 Postremo Bar.format not.quæstionē †de scholare ex studio reuerso,cui Abbas Sancti Petri fun dum dedit,vt fructus haberet,nunquid si comper tus fuerit imperitus & ignorās, possit datū repeti? concludens io dubio actum censeri,& factam donationem,vt aduocatus eum in caosis suis adiuua ret. Ideo si propter imperitiam id facere nequeat, reuocari posse datum,nisi subesset coosanguinitas vel præcessissent benemerita: quia tūc po tius propter consanguinitatem, vel benemerita,quàm ob præstationem patrocinij cēsebitur facta donatio: ideo ooo reuocaretur, vt per eum. Circa cuius dicta aduertendum est : nam in ecclesia & monasterio decisio procedit, vel quia non potuit iuridicè prælatus res ecclesiæ inutiliter dare, vel restituitur in integrum,c.1.de resti.in integ. Aret. vero hic di cit,quod dario ista,quæ fit à prælato, vel à minore, vel ab alia persooa,quę donare non potest, intelli git facta ob causam, vt actus potius valeat, quàm pereat: ex qno causa propter qualitatem persooæ potest subesse, argumento notatorum per Bar.in auctēn. vnde si parens , per eum alleg.ideo oō esse opus dicere, Ecclesiam tanquàm læsam posse pete re restitutionem io integrum, quia ex quo dona-

101 tio videtꝰ ob causam facta,†causa non impleta,resoluetꝰ,c.verum, cum not.de cond.& appos. & sequi videntur hic Socin.& Deci.

Obstare tamē videtꝰ, quod hic dicit Alex.quia requiritur solemnitas capituli,c.sine exceptione, duodecima quæstione 2. sine qua ooo valeret datio.alij Modern.Papi. Taur.Mediol.& Deci.io 3. lect.dicunt Bar.loqui cum grano salis, non de do natione fundi Ecclesiæ : quam non posset facere Abbas, sed de concessione fructuum fundi. præ-

102 latus enim administrationē habens, fructus † donare potest, vita sua durante, vt per Alex.in l.diuortio,

uortio,col. 2.fol.matrim.& Felin.in c. postulasti, col.9. de rescript. vbi ponunt quomodo licitũ sit prælato inferiori aliqua dare consanguineis suis pro sustentatione.

Sed tunc aduertendum est, quia obstare uidetur, quod dicemus infra in priuato, quem doctores negant posse repetere concessionem hanc, per l.si repetendi.C.de condi. ob caus. ueritas ergo pẽdere videtur ab eo, quod in illo articulo statim dicetur.

In priuato igitur vel in non priuilegiato, qui 103 concessisset fructuus, fundum, vel quid aliud † ob patrocinium, si de hoc constat, detecta imperitia aduocati reuocari potest concessio, vt hic per Alexan.Ias.Socin.& alios.ex causa enim superueniente, & de nouo apparenti approbatus reprobari potest.l.sed reprobari, in principio de excus.tuto.cũ alleg. hic per præfatos, & plenè per Felin.in c.1. col.ſi.de magistr.faciunt quæ scribit Deci.in cõsi. 177. Sed si ex coniecturis, vel præcedentibus aut sequẽtibus nõ appareret de patrocinio tacitè fuisse cogitatũ, maior esset difficultas, de mente Bart. hic est, quod possit repeti, quasi datũ propter aduocationem:& uidentur sequi multi hic. alij qua si communiter uidentur tenere contrarium quod non sit locus repetitioni, per d.l. si repetendi, vt hic per Alex. Aret. Sociu.& Ias.quia quum ista cõcessio fiat ab eo, qui potest donare simpliciter & sine causa, præsumitur facta, vt sit simplex donatio ex quo nuo est appositum tempus uel conditio, l. j.infrà de donat.& alleg.per Bar.loqui in vltimis uolũtatibus, sed defendi potest Bar. vt hic per Deci.in vltima lectura.

104 Et dum Bar.limitat, † quod dictũ est de scholari, nisi esset consanguineus Abbatis, quia videtur tunc potius facta concessio respectu consanguinitatis quàm patrocinij præstandi, pro Bart. Deci.allegat tex.in l. tutor. in §. quæ tutoribus, infra de excus.tuto. de quo tex.uide plura per eundem Deci.in consi. 120.col.2.& cons.192.etiam colum.2. & pulchrè Ias. in l.si tibi,in §.si pactus,col.2.ff.de pact.

105 Vltimo iuxta prædicta quæro, † si scholaris, qui accepit vsumfructũ fundi ab aliquo, vt præstaret sibi patrocinium in causis suis, nolit id facere in aliqua causa, an priuabitur toto usufructu fundi: uidetur quod sic, p tex. not.in l.etiam si partis, de leg.j.vbi tutor, cui aliquid relictum fuerat, etiam si respectu partis bonorum se excusauerit, Italicarũ puta, vel Prouincialium rerum, totum perdit, quod testamẽto datum ei fuerat. Intelligo, nisi iusta causa subesset, quare dictus scholaris nolit patrocinari in dicta causa; quia fortè est contra coniunctos suos, tunc enim non teneretur, Barb. in cons. 32.col. 2.lib.4. Ale.& alij in l.frater à fratre, infrà de condi. indeb. vel nisi promisisset duobus in genere & contingeret eos ad inuicem contẽdere ac litigare, non teneretur suscipere partes aduocati pro secundo contra illum, cui primo pmisit, vt per Alex.in cons. 118.col.pen.uol. 5.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 Summaria Bar. quare communiter sint defectiua.
2 Lex ista concordat cum lege, Si ex legati causa, quamuis illa sit magis ornatè composita.
3 Casus positio ac figuratio.
4 Rationes dubitandi, & dicendi. & nu. sequentibus.
5 Euidentialia plurimum utilia sunt.
6 Mora quomodo diffiniri seu describi debeat. & nu.seq.
7 Mora contrahitur omittendo, non committendo.
9 Regulæ duæ colliguntur ex principio istius legis.
10 Interitus speciei debitæ post moram extinctæ spectat ad debitorem. & nu.seq.
11 Perpetuatio obligationis contra morosum effectus multos habet.
12 Species extincta post morã debitoris odio ipsius fingitur extare.
13 Species extincta post moram an, quomodo, & qualiter possit in sententia uenire. & nu.seq.
Sententia an possit ualidè ferri ad præstandum rem peremptam post moram. ibidem cum sequentibus.
14 Executio sententiæ condemnatoriæ ad speciem extinctã, fit in æstimatione summariè & sine noua sententia.
15 Sententia continens præceptum impossibile, quomodo & quando dicenda sit nullius momenti esse.
Tex.l.fin.ff. quæ senten.sine appell. rescind. & tex.l.3. ff.de confess.declarantur.ibidem.
17 Sententia iudicis aditi super specie post morã debitoris perempta, qualis esse debeat. & nu.seq.
Aestimatio rei debitæ post moram, an & quomodo peti possit.ibidem cum seq.
20 Aestimatio rei peremptæ peti potest in obligationibus tradendi, non autem in obligationibus dandi.
21 Aestimatio rei peremptæ post moram an & quando fiat per iuramentum actoris. & nu.seq.
23 Perempta re post moram, intra tempora tamen purgandi ipsam moram, cuius sit detrimentum.
24 Fideiussor de præsentando aliquem iudici uel curiæ loci totiens quotiens fuerit requisitus, an liberetur per incarcerationem rei.
25 Debitor existens intra tempora purgandi moram, non excusatur à detrimento interitus rei, nec liberatur à pœna soluendo interim æstimationem rei. & nu.seq.
26 Mora quamuis possit resolui, ante tamen quàm resoluatur, dicitur quis esse in mora.
Venditio resolubilis ante resolutionem factam habetur pro pura.ibid.
Tex.cum glos.l.ij.de in diem addic.declaratur.ibid.
27 Perempta specie post moram culpa creditoris, periculum est ipsius creditoris.
28 Perempta specie ante moram liberatur debitor, & ibi assignatur ratio cũ ampliationibus & limitationibus.
30 Custodiã debens, non liberatur probata morte, nisi probauerit causam, culpã abesse, & identitatẽ rei extinctæ, vt in argentario, caprario, & custode carceris.
31 Mora non incurritur, nisi pluribus concurrentibus.
32 Interpellatio hic præsupponitur interuenisse tanquàm necessarium antecedens.
33 Mora, quæ incurritur ex interpellatione diei, non exigit scientiam, quamuis detur postmodum restitutio in integrum ex iusta causa ignorantiæ.

34 Interpel-

34 Interpellatio quę fit per diem expressam, fortius operatur quàm illa, quæ fit per hominem.

35 Occidens vel manumittẽs seruum debitum, tenetur de interitu, etiam si ignorauerit se debitorem esse.

36 Dolo desinens possidere, aut faciens quominus possideret, habetur pro possidente: & quid si culpa id contigerit. & nu. sequenti.

38 Culpa leui desinens possidere an & quando teneatur de casu, & de interitu. & nu. seq.

40 Tex. §. de illo. l. si seruum, de uerb. obl. declaratur.

41 Paria sunt scire, vel scire debere; scire & de facili scire posse: habere, & habere debere: rem non extare, & cũ magna difficultate posse haberi.

42 Causa iusta uel iniusta an, quomodo, & quando excuset à mora, & pœna. & nu. seq.

43 Debitor qualitatis respectu certæ speciei, & debitor quantitatis simpliciter an & quando liberentur specie ipsa, vel quantitate perempta. & nu. seq.

45 Tex. l. si in naue Saufeli. ff. loca. declaratur. & nu. seq.

47 Tex. l. uir vxori, de dote præleg. quomodo intelligatur & procedat. & nu. seq.

48 Aestimatio rei peremptę potest de præsenti fieri per testes vel æstimatores, qui habuerunt notitiam ipsius rei ante peremptionem.

51 Debitor quantitatis non liberatur re perempta, quando precium rei peremptæ est penes ipsum.

52 Debitor quantitatis respectu certæ speciei, quando liberetur perempta ipsa specie, & nu. seq.

54 Debitor quãtitatis simpliciter cur non liberetur perempta illa quantitate ante moram. & nu. seq.

55 Lex incendium. C. si cer. pet. declaratur, & ornatur.

56 Debitor quãtitatis perempta quãtitate sæpenumero liberatur. & nu. seq. & quare tunc potius liberetur ope exceptionis, quàm ipso iure, declaratur ibidem.

58 Oblatio uerbalis an et quando liberet ab interitu, vel à debito. & nu. sequ.

Tex. l. fortissimi, & l. nulli. C. de erog. milit. anno. declaratur. ibidem.

61 Quantitas quæ in obligationem deducitur, quando circumscribitur loco, iudicatur ut species, & certum corpus.

63 Pecunia reprobata per statutum loci, an & quando liberetur debitor à præstatione formali aut materiali; & quando teneatur solutionem facere de moneta noua ad æstimationem antiquæ. & num. sequ.

65 Monetæ uariatio extrinseca ante moram debitoris contingens, non cedit damno debitoris, secus si contingat post moram.

66 Tex. l. mortuo boue. de lega. 2. declaratur. & nu. seq.

Mortuo boue debito an, et quãdo liberatus sit debitor a pelle, carne, & cornibus. ibidem.

68 Genus generalissimum, & genus subalternum, quæ appelletur per Bar. & quando debitor in prædictis liberetur per interitum generis. & nu. seq.

71 Debitor speciei an & quando liberetur perempta ipsa specie. & nu. seq.

72 Tex. cum glo. §. culpæ. l. si merces, locati, exornatur.

Damnum datum in re conducta an præsumatur illatum per inimicos locatoris, & conductoris. ibidem.

73 Interitus speciei debitæ post moram debitoris contingens an spectet indistinctè ad ipsum debitorẽ, vel distinguendum sit, utrũ res fuisset eodẽ modo peritura penès creditorem, ut perijt penès debitorem. & nu. seq.

75 Attestationibus publicatis constituitur debitor in mala fide, & uera mora, & periculum interitus rei pertinet ad eum indistinctè.

76 Debitor in delictis post moram tenetur de interitu indistinctè.

77 Debitor ex cõtractu uel quasi an teneatur indistinctè post moram de interitu, & an inspecta æquitate in foro cõscientię. & nu. sequenti. usq; ad nu. 86.

Tex. §. fi. l. si plures. ff. depos. plene & nouiter declaratur. ibidem.

80 Maritus, qui uxori suæ infirmæ non adhibuit medicũ, an & quãdo excusetur, dotemq; lucretur ea mortua, quã alias lucrabatur ex forma statuti.

82 Rem fuisse eodem modo perituram penès creditorẽ sicuti perijt penès debitorem, quomodo sciri, probariq; possit.

83 Chasma quid sit.

84 Interitus rei chasmate uel naturaliter contingens, an iudicentur à pari, & nu. seq.

87 Interpellatio requiritur ad constituendum debitorem in mora, & quare: & an statim, uel cum temperamento temporis id faciat. & nu. sequenti.

88 Creditor non debet uenire cum sacco paratus.

Tex. l. quod dicimus. ff. de solu. declaratur. ibid.

89 Interpellatio, quæ fit per appositionẽ diei, magis & fortius operatur, quàm illa quę fit expressè per omnia. & nu. seq. ubi assignatur ratio.

93 Mora irregularis incurritur absq; interpellatione hominis, & an faciat teneri de interitu speciei. & nu. sequentibus.

94 Iuramentum an obliget præcisè, & constituat in mora absque interepellatione.

96 Promittens se facturum & curaturum quod alius faciet, an cõstituatur in mora non faciendo absque interpellatione.

98 Medium tenendum est per lectores, ita quod non sint nimis breues, nec nimis prolixi.

99 Difficultas an & quando excuset debitorem à mora, quãdo in obligatione est factum, quando species, & quãdo quantitas. & nu. seq.

103 Tutorem non petens pupillo dari intra annum, non succedit eidem postmodum defuncto.

104 Impeditus facere quod promisit, & si excusetur à mora & à pœna, non tamen põt agere ad mercedẽ sibi promissã, quãdo impedimentũ superuenit in persona sua.

Tex. §. illud. l. continuus, de uerb. obl. ornatur & declaratur. ibid. cum seq. numeris.

107 Difficultas pręstationis speciei debitæ ad hoc ut excuset à mora, qualis esse debeat.

108 Tex. l. fi. ff. de acti. empti. declaratur.

111 Tex. l. Thais. §. j. ff. de fideicom. liber. declaratur.

114 Interpellatio ad constituendum quẽ in mora qũo & qualiter fieri debeat in practica. & nu. seq.

116 Ignorare limitationes à regulis iuris, an sit lata culpa. & nu. sequ.

118 Bar. ad practicam in quantum potuit, articulos deduxit.

119 Libellans ad speciem, quę probata fuit extincta, utrum teneatur probare illam esse peremptam post morã, si uult obtinere uictoriam. & nu. seq.

122 Possessio rei, quę probatur semel fuisse penès aliquem, an pręsumatur penès illum continuata.

123 Occidens uel manumittens seruum debitum tenetur ad

æstimationem etiam, quod ignoraueris se illum debere. & nu. seq.

125 *Tex. istius legis Quod te, in fine, intelligitur quando species debita desiit posse præstari, aliter quàm per mortē, aut manumissionem.*

126 *Specie debita non apparente, si ignoretur ubi sit, quomodo & qualiter obligetur debitor. & nu. seq.*

128 *Capones obligatus dare, tenetur uiuos tradere. & quid de alijs animalibus. & nu. seq.*

Animalia debita, an & quando tradenda sint uiua, ibidē cum seq. nu.

In l.Quod te.ff.si cer.pet.

LAVDATVR solemnis, & vtilis lex ista per Bar. & scribentes propter frequentem, & quotidianam materiā moræ hic à Doc. tractatam: ideo Salibis eam se repetisse ait.

Quamuis Deci. more suo, & pleriq; alij Moder. transeant cum summario, & diuisione Bar. tamen, quia summarium Bar. ut etiam dicunt Doct. est defectiuum, non complectens totam legem summate, vt hic per Pau. Alex. & Ias. Sunt autem omnia ferè summaria Bar. defectiua, † quia (vt puto) intentio Barto. fuit, summare solùm, quod in lege principaliter dicitur.

Diuiditur in duas partes, vt hic per Paul. & Ias. aliqui figurant casum omnis restringendo tex. ad petitionem iudicialem cum interpositione stipulationis, quum pp sui generalitatem intelligi possit etiā de interpellatione extraiudiciali, & tàm hominis, quàm tēporis, quod interpellat pro homine. l. magnā. C. de cōtrah. & commit. stipul. & similiter quā do debitor speciem promissam occidisset. l. si ex legati causa. ∫. de uerb. obli. q̄ est creatura Pom ponij prout nostra, † cum qua illa concordat, & si illa ornatè magis composita sit.

Casus igitur ita pōt fingi, † quum ex legati cā, vel ex stipulatione, alia ve causa Stichū (exempli gratia) mihi deberes, qui post morā tuā in tradendo illum cōmissam perijsset: quęsitū fuit à Iurisco. cui spectaret periculū interitus. Et respondetur ad debitorē, si post morā interierit. instat adhuc iuuenis, Declaratis præcor Domine iurisconsulte quō, & qualiter cōtrahatur dicta mora. Et respondet, contrahi & cōmitti, siue per debitorē factum sit, quominus daret, quod debebat, qñ rem debitā potuit tradere & non tradidit, vel dolo fecit, quominus posset, & sciuit, vel scire debuit se ad id teneri.

Rō dubitandi assignari pōt, † quia per interitū speciei debitæ uidebatur liberatus debitor. l. Titiæ, in fi. de leg. ij. d. l. si ex legati cā. l. illud. ∫. de pe. hęre. Litē si uerberatū. §. fi. cō l. seq. ∫. de rei uen. & §. dam na. l. cū duobus. ∫. pro socio. & per cōsequens detrimentum uidebatur creditoris, non debitoris esse.

Ratio decidendi oppos. est, † propter moram debitoris, q̄ facit illum de interitu teneri; quum odio eius, vt ∫. dicā, censeatur uiuere. Et quemadmodū dr̄ hic in principio legis, per morosum factum sit, quominus daret, aut traderet, ideo mora sua debet esse sibi nociua, vt hic, & in iuribus ∫. allegandis.

Non ob. ratio dubitandi, quia procedit, qñ debitor nō fuit in mora; tunc. n. per eū nihil factū intelligitur quominus daret, ideo casus sibi obesse non debet. l. si ex legati cā. l. Titię. in §. præall. & hic.

Quia euidentialia plurimùm cōferunt ad lectionem propositam. l. j. ∫. de orig. iu. l. si. de hær. insti. p declaratione, & intelligentia materiæ, & ∫. dicendorum, † præmittendum est, φ mora, de qua hic tractatur, est terminus equiuocus, & multis modis accipitur, quemadmodum iudicium, vt hic p Sali, Soci. Ias. Deci. & alios. In proposito nostro quędam est mora uitiosa, & culposa, quædam nō. l. illud. & & l. item si uerberatum. §. fi. ∫. alleg. quędā hominis, quædam temporis, quod pro homine interpellat, ut ∫. dixi. Item alia regularis, alia irregularis, vt ∫. vi debimus.

Et qa huius rei difficilis est diminutio, vt dicit tex. in l. mora. ∫. de vsur. † quis gl. illā tētauerit ibi ponere, describent' eā cū Alb. de Rosa. i dictionario in verb. Mora. Deci. & Ripa hic, & prius Alex. in 4. col. in uersi. Dicit & Sali. vbi ait, φ est delictū culpabile in debito soluendo, vel recipiēdo commissum, Hæc descriptio probat hic, in d. l. mora, & in l. qui decem. ∫. de solu.

Nec obst. quòd alteroatiuè tradat, quia in descriptione id uitio nō adscribit. l. j. de pac. l. ∫. §. stipulatio. ∫. de ver. ob. ratione posui in l. omnis diffinitio, ∫. de reg. iur.

Ex prædictis infero, † quod mora cōtrahit omittēdo, nō autē cōmittēdo, vt per Comeos. & Aquēs. in d. l. si ex legati causa. col. j. & Deci. ∫. ad finem 4. colum.

Ex principio istius legis secundū ferè oēs Mod. duæ colliguntr regulę, prima est expressa, † secunda tacita, & à contrario sensu. Prima est, quòd perempta specie post moram, periculum interitus, & detrimentum rei ad debitorem spectar. Secūda tacitē insurgēs, quòd perempta specie ante morā debitoris, liberetur ipse debitor, nec eius sit detrimentum.

Prima regula hic per Pōponiū expressè tradita, † quòd periculum interitus, & dānū ac detrimentū speciei post morā extinctę ad debitorē spectet, probatur etiā in l. cū res. in §. pen. & fi. de leg. j. in l. si ex legati causa. & in l. nemo rem suam, vbi glo. & Doct. not. & alios concordantes citant. infra de verb. oblig.

Ratio regulę, & conclusionis est propter odiū morosi, cuius mora semper nocere debet; vt hic, & ibi, & in l. hominem. ∫. mand. in l. locum. in §. cō demnatio. ∫. de trabu. exhib. in l. in condemnatione, in §. unicuique. ∫. de reg. iur. in c. mora. de reg. iur. in 6. Propterea contra morosum perpetuatur obligatio, d. l. si seruum. §. sequitur. infra de uerb. obli. † Cuius rei effectus est, quia adhuc homo ille peti potest, accepto ferri fideiussor, eiusdem obligationis nomine accipi ac nouari. §. fi. d. l. si seruum. quę omnia causantur propter moram, & culpā debitoris morosi, vt ibi omnes scrib. notant. † Species ergo post moram debitoris extincta, odio, & culpa illius fingitur extare. d. §. fi. & d. l. nemo, ibi, perinde ac si homo uiueret: ut etiam ibidem notant

P

tant Doct. propterea sequuntur effectus prædicti, ut dicit tex. in d. §. fi.

13 Sed instat pulchra, & no. difficultas,† utrum in sententia uenire possit, & iudex super hoc aditus, possit condemnare conuentum ad præstandū rem illam? Videbatur quod nou, quia si species illa perempta sit, impossibile est per terum naturā quod detur, vel tradatur, l. cum res. §. aream. ǂ. de solu. ergo sententia, quæ hoc diceret, & uellet, impossibile contineret; sicque nullius esset momēti, & sine causa ab illa appellaretur. l. fi. ǂ. quæ sen. sine appe. rescin. l. impossibilium. infra de reg. iur. l. 3. infra de cōfess. ibi, ita tamen, vt in æstimatione dānetur. ergo nou in re, quæ non extat, & quæ aliud est ab æstimatione, vt infra dicā. & ita tenuerūt Bart. in l. stipulationes nō diuidūtur, in 6. q. ǂ de verb. obl. in d. l. fi. & in l. 3. præall. Imo. in d. §. fi: dicens, speciē post moram perempta, meliorem esse practicā narrare speciem debitam extinctam esse post moram, & illam petere; concludendo ac requirendo condemnari conuentum in æstimatione, per d. l. 3. & secundum hanc opi. dicit se indicasse, & confirmatā fuisse sententiam in causa appellationis, Matt. de Affli. in decis. Regni. 347.

Glo. tamen no. in d. l. fi. contrarium tenuit, ꝙ peti possit simpliciter res ipsa, & ad illam præstādam fieri condemnatio per iudicem, executionem tamē faciendam esse in æstimatione, ex quo illam impossibile est fieri in re perempta: sed fiet in precio, & æstimatione, q̄ loco rei succedit l. uinum. infra eo.

14 †Quā opi. secuti sunt Spe. Bar. Ang. & Pau. de Ca. in d. §. fi. & idem Pau. in l. fi. in l. si ex legati causa, & in d. l. uinum, præall. Quæ quidem executio in æstimatione, sine noua sententia summariè fiet, ne ex lite oriantur lites: ita Bar. in d. l. vinum, in fine, vbi Mod. Taur. col. pe. cū alijs, quę in simili adduxi in l. unica. C. de sen. quæ pro eo.

Et hæc opin. verior videtur, quia quum odio morosi, & propter illius culpam res fingatur extare, & contra illum (ut dixi) perpetuetur obligatio, & propterea possit peti venire in stipulationem, & constitutum, ac nouari. d. §. fi. quare non dicamus similiter sententiam posse venire? Secundò, quia sententia debet esse conformis libello, & petitioni. l. ut fundus, suprà comm. diuid. c. licet Hely. de Simon. lege permittente dicta res perempta peti potuit, ergo & ad illam præstandam fieri condemnatio per iudicem.

15 Nec obst. quòd sententia continens impossibile præceptum, nullius sit momenti. † quia respon. quòd ex quo species perempta odio morosi extare fingitur, sententia non censetur continere impossibilitatem aliquam, vt per Pau. de Cast. in §. fi. & in l. fin. præalleg. tamen per rerum naturam impossibile est executionem fieri in re perempta, quum de priuatione ad habitum non detur regressus: & prędicta impossibilitas non respiciat sententiam, sed pręstationem rei, & executionem, ne mora debitori moroso proficua sit, inductum, & prouisum fuit, vt ipsa executio fiat in ęstimatione; q̄ in locū rei succedit, & nihil repugnat.

16 Ad l. 3. de confess. respon. † quòd licet petitiō modo ibi posito dari, & cōncipi possit, aliter tamē potest etiā fieri, & duplex, immo triplex, vt ǂ. dicā, esse poterit modus libellandi, & sentēciādi in hac

17 materia, † ꝙ purè, & simpliciter res promissa, quis perempta post moram debitoris petatur, & ad illā per iudicem fiet cōdemnatio, vel etiā ad æstimationē si iudici uisum fuerit, qnāquàm in libello nō fuisset æstimatio petita, vt per Are. in d. §. fi. col. 3. & Mod. Tau. in d. l. uinum, col. antepe. aut actor rem petat, ita ut cōsequatur æstimationem, in eave fiat condemnatio, quum culpa debitoris morosi res pręstari nequeat d. l. 3. & ad euitandum opi. hominum serua hanc secundā practicam, quam gl. d. l. fi. Ang. & Imo. in d. §. fi. tutiorem esse dixerunt: quod uerum est euitandum saltem fastidia, quis (vt dixi) etiam alia practica non sit aliena à iure. Si uero in principio æstimationem ipsam directō peterem,

18 male facerem; quum non sit in obligatione, † ut ꝑ Pau. de Cast. in d. §. fin. & aliud sit à re, vt dixi: & tradit Soci. in l. 2. §. 3. col. 2. §. co. tit. Sed aliter infra dicam.

Procederet tamen libellus, in quo peterem rem, uel æstimationem, aut rem & æstimationem, quia, vt saluetur libellus, intelligitur q̄s petere id, quod de iure debet: & sic rem principaliter, & ęstimationem deduxisse in facultate soluendi, vel in condē-

19 natione, † vt post Specu. & Bal. declarat no. Are. in d. §. fi. col. 2. sed quòd possit directò peti æstimatio in libello, tenent Bar. Ang. Imo. & Are. in l. cum seruus, de lega. j. per d. l. cum res, in §. 3. cui tamen las. ibi bene respond.

20 Et procedunt prædicta † in obligationibus dandi, sed in obligationibus tradendi, perempta re debita, peti debet ęstimatio: aut si incertus sit actor, petenda est res, si extet, aliàs æstimatio. ita declarat Bar. in d. l. stipulationes non diuiduntur, in 6. quæstione principali, quem ibi sequūtur Doct. & Curt. ǂ. in penul. col.

21 Et aliud in materia no. dignum est, † quod dicta æstimatio rei peremptæ fit iuramento actoris, secūdū Imo. in d. §. fi. col. 3. per tex. l. in actionibus, in §. fin. ǂ. de in litem iurau. vbi si promissor Stichi moram fecerit, & Stichus decesserit, quia sine religione iurisiurandi iudex rem, quæ non extat, æstimare nequit, in litē iurandū est. Quod non procedit ita simpliciter, & absolute, sed solum concurrēte difficultate probationis, & dolo aduersarij circa petentē ptionē speciei, vt post Bar. & alios scribit Dec. in d. l. in actionibus, col. fin.

22 Ampliatur pręd:cta regula, † vt procedat etiam re perempta intra tempora purgādi moram, per l. Sancimus, ad fi. C. de fideiul. vbi Bat. & alii notant. & illum tex. singularem exclamāt Pau. las. & Mod. hic, ut per Cur. in j. col. † cuius quidē legis benefi-

23 cio renūciari possit, quū in fauorem fideiussorū sit introductum, argumento l. pe. C. de pac. cum sim.

24 No. tamen, † quod fideiussor de præsentādo aliquem iudici, vel curiæ loci toties quoties fuerit requisitus, vt communiter fit, ab onere fideiussionis liberatur per incarcerationem rei; quāuis postmodum fugam arripuerit, vt per Matth. de Afflic. in decisione Regni 120.

Subiun-

Subiungit tamen hic Paul. de Cast. q̃ licet debitor existens intra tempora purgandi moram, non excusetur ab interitu, soluendo tamen interim æstimationẽ † ab omni pœna liberaretur, per tex. in l. cũ res, in versi. sed si Stichus, de leg. j. ibi, vel mortui pretiũ. sequuntur Ias. hic col. j. & Mod. Taur. 7.

25

Sed videtur tex. ad oppos. in §. sequitur, d. l. si seruum, vbi re perempta, nõ est purgabilis mora, etiã respectu pœnę cuirandæ, vt tenet ibi Paul. de Cast. & tex. d. versi. sed si Stichus, nihil facit, quia ibi hæ res nõ erat in mora, vt per Alex. in l. si insulam, col. penul. de verb. oblig. vbi fędere distinctionis concordando postmodum opin. dicit: aut debitor facultatem purgandi moram sibi abstulit facto proprio, vt quia speciẽ debitã peremit, vel Stichũ promissum, aut legatũ occidit, hoc modo faciẽdo, ne præstari posset: & procedat hec secunda opin. per tex. in d. §. sequitur. quasi lex tunc contra eum rigorosè procedẽs faciat interpretationem, aliàs autem procedat opi. Bar. ibi, & Paul. de Cast. hic, & sequũtur simpliciter hic Mod. Taur. col. 7. & sapit æquitatem. faciunt quæ hic in 3. col. scribit Ripa.

Sed ad oppos. videtur tex. in præalleg. l. sancim⁹. in fine, vbi à pœna iam commissa non excusatur fideiussor ille de præsentando, licet esset intra tempora purgandi moram † quia hoc non tollit morã. & si. n. mora resolui potuisset, attamen ante resolutionẽ ille dicitur esse in mora. tex. est cũ gl. not. in l. 2. ff. de in diẽ addic. vbi venditio de præsenti dicitur pura, & non attenditur, quod in futurũ resolui possit, vt per illũ tex. cum gl. tradunt Socin. in l. pecuniam. ff. eo. & in l. quibus diebus, §. quidã Titio, col. fin. infra de cond. & demõst. Matth. de Afflic. in tract. prothomis. in §. Licet autem, versi. Præterea dicebat. char. pen. & Aquens. in l. Gallus, in §. vidẽdum, de lib. & posth. & Deci. in l. is damnum, in §. si pendeat. ff. de reg. iur. & in consil. 313. col. fina.

26

27 Limitatur prædicta regula, † nisi facto, vel culpa creditoris species perẽpta sit. l. legis. ff. ad l. aquil. de quo videte Ias. & Are. plenè in l. si Stichus certo. ff. de verb. oblig. imo debitor quantitatis liberatur, quãdo quantitas perijt culpa creditoris. l. si ue hęreditaria. de neg. gest. tradit Are. in l. si certos. de verb. oblig.

Ex prædictis inferri posset ad nnt. quęstionem, vt hic per Curt. col. prima.

Limitatur multipliciter prędicta conclusio, dicam loco suo cum gl. & Bar.

28 Secunda regula est, † q̃ extincta specie ante moram debitoris, liberatur debitor, vt hic in sensu opposito: & probatur clarè in l. si ex legati causa. in l. si Stichus certo. in l. cum filiussam. in prin. & fin. in l. si homo mortuus, in §. j. l. nemo rem suam, in l. si seruum Stichum, de verb. oblig. l. Titiæ textores, in fi. & l. cũ res. §. fi. cũ simil. de leg. j. Ratio est secundum Fulg. Ias. & alios hic, Ias. & cęteros in d. l. si ex legati causa. quia res deuenit ad eũ casum, à quo incipere nõ posset propter pręstationis impossibilitatẽ: ideo nimirũ si extinguitur obligatio. l. pluribus, §. j. ff. de verb. oblig. cũ aliis per pręsatos alleg.

Vel clarius dici potest, liberari debitorẽ, quum nihil per cum factum sit, nec per eũ stet, quominus prętaret; vt dicit tex. in d. l. Titię, in fi. & in l. is, qui ex stipulatu, infra de acti. & obliga. igitur sine causa & culpa pœnam pati non debet. c. 2. de constit.

29 Quæ conclusio ampliatur multis modis, † vt p Ias. & alios in d. l. si ex legati causa, & hic p omnes Moder. Et vltra ampliatur, vt etiam à pęna eius rei liberatio contingat. tex. est not. in d. l. si homo mortuus. facit tex. in l. cũ principalis, de regul. iur. cum similibus, secus post moram, etiã quod esset intra tempora illam purgandi. l. sancimus, circa finem, C. de fideiuss. de quo supra dictum fuit.

30 Et quamuis † obligato ad speciem simpliciter sufficiat probare interitum illius ad liberationem consequendam, secus tamen est in eo, qui ratione officij ad custodiam rei tenetur; prout in notario, argentario, caprario, custode carceris, & alijs, qui ad custodiam tenentur; quia casum, culpam abesse, idẽtitatem q̃; rei extinctæ probare debet, aliàs non liberantur; vt per Glos. & scriben. in l. cum ita legatur, in §. species, de leg. 2. Ancha. in consil. 316. col. 2. & 340. Alex. consil. 118. col. fin. lib. 1. 53. & 48. col. 2. lib. 2. Are. in consi. 110. Corn. consi. 138. vol. 1. & 28. lib. 3. Dec. & Mod. hic, Deci. in consil. 473. & Baner. in trac. de virt. iur. casu 53.

Limitatur prędicta regula multipliciter per prędictos Moder. tangemus aliqua infra loco suo.

Secundo noto ex tex. ibi, an per te factũ sit, &c.

31 duo requisita ad incurrendum moram, † quod debitor habuerit rei prętandę facultatem, vel dolo fecerit, quominus illam haberet, secundum quod sciuerit, aut scite, & intelligere debuerit ad id se teneri; de quibus videbimus infra. Tertiũ est etiam requisitum, quod debitum sit purum, nõ conditionale, aut in diem, vt etiã probatur in prin. legis nostrę, & in fine, in verbo oportet; vt hic p Soc. Quartò requiritur q̃ præcesserit interpellatio: de quo latius dicam infra: quæ quidẽ interpellatio hic præ-

32 supponitur † tanquam necessarium antecedens, secundum Bart. & Deci. facit uulg. regula l. qui testamẽto. infra de test. q̃ ubi in lege dubitatur de uno, pręsupponitur habilitas omni alio respectu; de qua plura dixi in l. uinum. infra eod.

33 Limitat Ias. hunc tex. † dum requirit scientiam ad incurrendũ moram, ut procedat in mora incurrẽda p interpellationẽ hominis, secus in mora, quę inducit & causatur p lapsum diei, & temporis, in qua cõstituitur etiã ignorãs. l. ad diẽ, hic p Ias. alleg. & mortuo promissore ante diem cõmittitur pena, etiam hæreditate iacente, in qua non cadit sciẽtia.

34 Quia tamen † hoc est durũ, & nimis rigorosum hęredi, postea datur restitutio in integrũ ex clausula illa generali, & si qua mihi alia iusta causa esse videbitur, in integrum restituam, vt per Alex. Ias. & alios in d. l. ad diem. & Corn. in consi. 210. li. 1. Fortius ergo & efficacius operatur interpellatio quæ fit per diem expressam, quàm illa, quæ fit per hominem; de quo infrà, & in d. l. vinum, diximus.

35 Secundò limitate, † nisi speciẽ debitã quis occidisset, vel seruum manumisisset. l. si suũ. §. de illo, infra de uerb. obliga. Notat Bar. infra in quæstione antepen. nam propter culpam in committendo interuenientẽ, quæ grauior est, quam mora in omit-

tendo consistens, debitor tenetur de interitu, siue sciuerit se esse debitorem, siue ignorauerit, nisi iustè occidisset, vt infra dicam.

Tertiò noto ex tex. ibi, aut dolo malo feceris, 36 quominus esset, vel fuerit nec ne.†paria iudicari ié fuisse in potestate debitoris, vel per ipsum dolo factum quominus esset: dolus enim pro possessione est, l. qui dolo. ff. de reg. iur. cũ his, quę ibi plenè cumulaui, nec superfluit verbũ, vel fuerit, ppter verbum esset, præcedens, quia primum refertur ad permanentia & perseuerantiã in potestate, secundum ad faciendum & obuiandum ne perueniret res in potestatem; quasi dixerit tex. Si dolo malo feceris, quominus res esset in potestate tua, sicque dolosè possidere desieris, pro possessore haberis. d. l. q do lo, aut feceris dolo malo quominus fuerit, id est peruenerit in tui potestate. l. parem. ff. de reg. iur. vt hic per Curt. Ias. Ripã, & Moder. Taur. char. j. & 2. declarantes etiã quomodo probetur dictus dolus.

37 Sed an sufficiat† cessante dolo quem desijsse culpa habere facultatem rei pręstãdę, vt in mora constituatur, tex. in dolo se fundens innuit quod non, secundum Paul. de Cast. sed alij ferè omnes contrà.

Tu aduerte, quãdo culpa lata foret, concludunt omnes illam sufficere; quum dolo æquiparetur. l. mulier, §. sed etenim. ff. ad Trebel. l. cũ res. §. pen. de leg. j. & ff. si mẽs. fal. mod. dix. l. j. hęc. n. à dolo nõ disiungitur, nec de tali culpa Paul. Cast. sensit, vt 38 omnes fatentur, & cõceduut.† Difficultas est in culpa nõ lata, in quo articulo eriã Paul. reprobãt Fulg. Alex. Ias. Curt. & Deci. in vlt. lect. pręcipuè p istum tex. ibi, sed etiam an aliqua iusta causa fuerit, ppter quã intelligere deberes, quæ verba in culpã sonant: vbi tamen dicta culpa non esset ad casum ordinata, non teneretur de interitu, quia ad speciem obligatus esset. hoc modo Deci. saluat Paul. Cast. per tex. in l. is, qui ex stipulatu. ff. de actio. & oblig. aliàs secus. d. l. si seruum. in versi. sed & si sit.

Melius intellexit Bar. in l. si vt certo, in §. sed interdum. ff. de cõmod. vbi dicit oppos. quòd quando culpa in moram cadit, vt in proposito nostro, facit quem teneri de casu, etiam quòd non fuerit ad casum ordinata, per hanc legem. Item ad declarationem tex. prædictæ l. si ex stipul. videre quę tradit Alex. in principio d. l. si seruum. Quãuis tamen inter existentem in dolo, & existẽtẽ in culpa, quã- 39 do res interijt, vel apparere desijt, non intersit, †differentia tamen est respectu translationis de loco ad locum; quia ille, qui est in dolo, tenetur incontinẽti soluere æstimationem: ei autem qui est in culpa, danda est dilatio ad rem præferendum, & reducendum suis expensis, & ad eandem præsentandum. l. si constante, §. si vxor. ff. sol. matr. l. cum seruus, de leg. j. l. cum res. §. j. eo. ti. secundum Alexan. hic. sequuntur simpliciter Socin. & Moder. Mediol. idem volunt Paul. & Alex. in l. prætor. in §. his etiã, suprà de edend. Et non tantum id facere tenetur suis expensis, verum etiam suo periculo, secundum Paul. & Alex. loco præalleg. facit d. §. is etiam, ibi, hoc enim primùm deliquit, quòd aliò rem trãstulit, in hoc ergo culpa eius punienda erit, vt periculo, & sumptibus suis rem reducat, ac præstet, vt etiam per Paul. de Cast. in d. l. cum res, colum. 1. & 2. in versi. Tertius casus, quicquid dixerit Ripa in 4. col. de quibus videnda etiã sunt, quæ dicam ff. in 4. in quæstione Bar.

Quarto nor. ex eo. tex. iuncto fine legis requiri te scientiam obligationis ad hoc, vt per debitorem factum dicatur, quominus rẽ daret, quod si res debita desierit præstari posse ignorante ipso debitore se obligatum esse ad illam præstandum, de interitu 40 eũ non teneri. † Cuius oppos. videtur dici in §. de illo. d. l. si seruũ, vbi habetur, q licet debitor ignorauerit, tenetur de interitu. sed intellige, quãdo occidit, vel manumisit, vt ibi; secus quando desijt aliter possidere, vt quando seruus est in fuga, vel in longinquo; quia distinguitur, culpa eius, vel sine: si cum culpa debitoris, tenetur ad æstimationẽ incõtinenti, si autem sine culpa, ad cauẽdum de restituendo, quum apprehenderit. l. cum res, §. j. versic. itaq; si Stichus, & d. l. cũ seruus. vbi per gl. & Doct. de leg. j. & ita hunc tex. declarauit Bar. ff. in vlt. col. in 3. quæstione, & Socin. in 2. col. quod est not.

41 Quinto noto ex fine legis nostræ, † paria esse, quem scire, vel scire debere; similiter scire, & de facili posse scire. l. si duo, vbi Doct. notant, de acquir. hæred. pariter habere, & habere debere; vt hic per Ias. Deci. & Ripam in vlt. not. & Modern. Taur. col. 5. ex quibus inferri potest ad plures not. quæstiones, vt hic per prædictos, & Deci. in l. quandiu. col. j. C. qui admit. & per Alex. in l. si constante, in §. si vxor, col. j. infra sol. matr. vbi etiam concludit paria esse, rem non extare, vel extare, & cum magna difficultate posse haberi; allegando plura intra, vt ibi per eum, & per alios in l. apud Iulianum, in §. constat, de lega. j. & Socin. in l. quidam relegatus, in vlt. not. de reb. dub.

Sed contra prædicta videtur tex. in l. si per errorem, suprà de iurisd. om. iud. vbi error illius rei, de qua faciliter certiorari quis potuisset, tolerabilis est, ergo prædicta non sunt paria: pro solutione videte ibi Curt. in 3. not.

42 Vltimò noto, †quod iusta causa excusat à mora, vt hic per Deci. Curt. & Moder. tamen illa verba, si aliqua iusta causa sit, aliud importãt. quia debitor ad hoc, vt in mora cõstituatur, scire debet se ex aliqua iusta causa debitorem esse, secũdum plerosq; : sed si nesciat, ignorantia & sic iusta causa excusabit eum à mora, interesse, & pœna; vt per præfatos. ad idem est tex. not. in l. sciendum, ff. de vsur. plura cumulant Barb. consil. 3. lib. 2. & consil. 90. lib. 3. & Alex. in l. si seruum, in principio, de ver. oblig. vbi dicit hoc esse limitandum in hærede, qui obligat ex causa lucratiua; quia licet peccet ignoranter; tenetur vt ibi per eũ. adde quæ scripsi in l. qui in alterius, de reg. iur. immo iniusta causa excusat à dolo, & à pœna, gl. vulg. in l. plagij. la 2. C. ad l. Fla. de plag. & in §. fi. l. vnicæ. ff. si quis ius dicen. non obtemp. intelligendo de pœna legali, non autem de 43 conuentionali, vt per Alex. in consil. 43. lib. 6. †Ad hoc tamen; vt prædicta causa excuset, requiritur probari quem fuisse motum ex illa causa, vt per Alex. in consil. 103. col. penul. lib. 1. Curt. seniorem in consil. 55. col. 6. & Deci. hic in vlt. lect.

Glos.

Glo.prima diuiditur in tres partes, vt hic p Iaſ. & alios. articuli ſuper ea cadentes difficiles ſunt, & de apicibus iuris. Prima oppoſ.gl. ſuit de l.incẽdiũ.C.eo.tit.vbi dicitur, incendiũ nõ exuere debitorẽ ęre alieno; ergo per interitũ rei debitę non cõtingit liberatio ab obligatione. Pro ſolu.iſtius contrarij Bar.latius materiã attingens, diſtinguit inter debitorem quãtitatis reſpectu certæ ſpeciei, & debitorem quãtitatis in genere, ſeu ſimpliciter, nõ reſpectiue ad aliud, vt primo caſu liberetur peremptа re & ſpecie; ſecundo autem caſu non, niſi quãtitas illa perierit poſt oblationem per creditorem ſactam, vt hic per eum. Ex cuius doctrina duę colliguntur concluſiones, ex quibus poſtmodum Bar.infert ad deciſionem not.quæſtionis.

Pro concluſiune prima Bar.plura iura adducit, alij alia addunt. 44 † Articulus in puncto iutis eſt diſputabilis, ſed nõ eſt receden. ab opi. Bar. cũ quo trãſeunt cõmuniter ſcriben. vt hic p Alex.& alios. Et probatur pręcipuè in d.l.Titię textores, in fine, & in §.ſi tibi.l.quidã, de leg.j. vbi duobus in ſolidum ſeruo legato, ſi vni datus fuerit, & antequã ab altero interpellaretur hæres, mortuus fuerit ille ſernus, liberatur ipſe hæres, q nihil pręſtare cogit: iure eñ actionis conueniri poterat ibi hæres ad pretium & ęſtimationem.l.ſi res, in fi.de leg. 3. ſed qa quãtitas illa debita erat reſpectu certę ſpeciei, puta Stichi, qui erat in facultate ſoluẽdi, quũ hæres illum à legatario redimere & præſtare potuiſſet.d.l.ſi res. & l.nõ dubiũ, in fi.eo.tit.de leg.3. & §. non ſolum.inſtit. de lega. ideo perempta illa ſpecie contingit liberatio, vt ibi dicitur.

Ad illa iura nititur reſpõdere Ripa hic in 4.col. poſt Fulg.& alios, replicari tamẽ poteſt, qđ licet ſ §.fi.l.Titię textores.pręſtari poſſet ſpecies, ſi id nõ fieret, debebatur quantitas ſecundum æſtimationem rei, & certæ ſpeciei, vt ibi per Are. & tamẽ ea perempta & extincta, cõtingit liberatio; ergo pro concluſ.Bar.facit quod dixi ſ. allegando l.2.cum gl.de in diem addic. quòd venditio, quæ poteſt reſolui, antequam reſoluatur, pro pura habetur; ergo & idem in propoſito. Probatur etiam clarius in d.§.ſi tibi, vbi quantitas erat exp̃ſsè in obligatione reſpectu certę ſpeciei, per cuius extinctionem contingit liberatio. Ripa nititur adhuc reſpondere, & habuit à Paul.de Caſt. in d.§.ſi tibi, ſed quũ eadẽ ſit ratio in parte quo ad partem, q̃ eſt in toto quo ad totũ, vulg.l.q̃ de tota, ſupra de rei vẽd. idẽ dicẽdum eſſet ibi, ſi non fuiſſet legatum integrum pretium, ſed pars precii ſerui prædicti. 45 † Probatur ſimiliter concluſio Bar. & communis p l.in naue Saufeli.infrà loca.quamuis Alex.hic, Deci.& Ripa poſt Bar.& Paul.Caſt.ibi reſpond. quod loquit' in debitore generis ſubalterni, id eſt tritius frumẽti exiſtentis in naui, quo penitus perempto idẽ iudicãdum eſt, quod de debitore ſpeciei, & malè, qa illa certa quantitas debebatur ex cumulo frumẽti in naui illa exiſtenti, & conſequenter reſpectu certę ſpeciei; & tamen per interitum illius liberat' debitor. illud ergo genus ſubalternũ propriè eſt ſpecies, propterea ſatis dici poteſt debitor quãtitatis reſpectu certę ſpeciei, vt ibi p Bar.& Paul.Caſt. Are.in d.§.fi.l.Titię.& Deci.hic in 2.col. Pręterea pro concluſione prędicta videtur etiã tex.in l.prima.C.de iure emph.vbi emphyteuta, qui tenetur ad certam penſionem, ac quantitatẽ reſpectu rei emphyteuticæ, & ſic certe rei & ſpeciei, illa extĩcta liberatur emphyteuta ab obligatione prædictæ q̃titatis ſm Aret.loco præalleg. faciunt nonnulla ſimilia accumulata per Brunum Aſtenſem in ſuo paruo tract.de interitu. Deci. tamen hic in 2.col. & Paul. de Caſt.anteà in l.talis ſcriptura, ad finẽ principij, infrà de leg primo, dicunt quod in d.l.j. quantitas non debebatur reſpectu ſpeciei, quũ nõ ſit æſtimatio, vel pretium rei. Sed poteſt reſpond. quod licèt hoc verum ſit, tamẽ quãtitas illa debetur propter prædictã rẽ emphyteuticã, quẽadmodum in d.§.ſi tibi, vbi ea perempta contingit liberatio; ergo &c.

Non eſt igitur recedendum a concluſ. Bart. & communi, quæ multis modis limitatur per Soc. Deci.& alios Moder.hic.

Prima limitatio, vt procedat dicta concluſio, 46 † quando debetur incerta, ac indeterminata quantitas reſpectu ſpeciei, quia per illius extinctionẽ perimitur obligatio quãtitatis, quũ amplius certificari nequeat, ſecundũ Paul. Alex.Soc.Iaſ.& alios hic, Paul.Caſt. & Iaſ.in d.l.Titiæ. in §.fi. ſecus vbi eſſet debita certa & determinata quãtitas, per tex. 47 in l.vir vxori.j. de dote præleg. † ex quo colligit', q illa deciſio nõ procederet, vbi maritus quantitatẽ nõ determinaſſet, vt quia reliquiſſet ęſtimationem mancipiorũ, ſecundũ Paul.& Iaſ. in locis p̃alleg. quod non videtur verũ, quia d.l.vir vxori, procederet etiam ſi maritus quãtitatẽ non determinaſſet, verum æſtimationẽ dotaliũ mancipiorum reliquiſſet propter conſeruationem voluntatis teſtatoris, in qua ſtat fundamentalis ratio illi' tex. quum enim teſtator potuiſſet legatum reuocare mortuis mancipiis eo viuo, & voluerit, cenſetur præambula hora mortis legaſſe quãtitatẽ, & æſtimationem, vt hic per Deci.col.2.Mod.Taur.3. & Ripam 5. Quod procedit generaliter, etiam quod quantitas relicta nõ eſſet certa, & determinata, ſed determinanda per relationem ad certam ſpeciem quum paria ſint, quid certum eſſe per ſe, vel per relationem ad aliud.l.eſſe toto.j.de hæred.inſtit. l.2.& 3.C.de ſenten.quæ ſine cert.quant.

Nec obſt. quod dicebant Paul.Iaſ. & alij, quod extincta & perempta ſpecie, nõ videatur amplius liquidari, certificariq; poſſe incertam, & indeterminatã illã quãtitatẽ: quia hoc falſum eſt, 48 † quum poſſint eſſe teſtes, & æſtimatores habẽtes notitiam & cognitionem rei peremptæ, qui deponere poterunt quantum res prædicta valebat, & de illius valore & æſtimatione. ita dixit ipſemet Paul.de Caſt. in d.§.ſi tibi, in fine, Alex.in l.pretia rerũ, in 2.col. vbi Hercul.Peruſi.in g.infra ad l. Falcid.& ita ſæpe practicaui ac tenui etiã ĩ l.2.C. de reſcind.vẽd. in vltima char. pro qua ſententia videtur mihi eſſe tex.in l.fi.in fi.C.de cond.inſer.ibi, ſi non exiſtat, eius æſtimatio præſtanda eſt: æſtimatio ergo rei extinctæ & peremptæ fieri poteſt: probatur etiam in l.vinum, infra eodem.

49 Itē in l. vir vxori, † sola quantitas erat in præallegato, & obligatione propter speciē illā, q̄ nō erat in facultate soluendi inuita vxore, potuissetq́; species illa peti, si non fuisset extincta, actione de dote. Quantitas vero legata ex testamēto, vt hic per 50 Alex. ad fi. primę col. & Aret. in d. §. fi. † & cōsequēret quātitas illa siue certa, siue indeterminata, potuisset ibi peti ex testamento propter volūtatē defuncti cōseruandā, vt ibi dicitur; secus vbi quantitas certa, vel indeterminata, sicq́; certificāda per relationē ad speciē deberetur ꝓpter prędictā speciē, quæ esset causa finalis debendę quātitatis, quia extincta re & specie, similiter perimeretur obligatio quātitatis, ex illa vulg. regula, ꝙ cessante causa, cessat effectus, aliàs secus, iuribus uulg. l. fundū Cornelianum. ꝟ. de noua. vt hic post Bal. concludunt Ias. col. 6. Deci. 2. Mod. Mediol. & Ripa col. 5.

51 Secūda limitatio Ang. & Alex. † quando preciū rei peremptę penès debitorē quātitatis esset, quāuis non probetur pręcisè in l. hominē. infrà mād. & in §. fi. l. si possessor, supra de pet. hęr. vt declarat Dec. hic in 2. col. & Ripa 5. & Aret. in d. l. Titię, in §. fi. in fi. tenenda tamen est, & illi adhærēdū, quia fundata in ęquitate, quemadmodum & §. fi. d. l. si possessor, & ne debitor cum aliena iactura locupletetur, creditor verò in damnū incidat, & amittat sibi debitū. & hāc lim. sequitur etiā Are. in l. si certos ꝟ. de verb. oblig. immo ista sola est bona, alię nō quia non sunt de terminis regulæ, vt ꝟ. dicetur.

Tertia limitatio, de qua etiam hic per Deci. & præfatos clara videtur, & tamē non est bona limitatio, quia si res censetur viuere, ergo sumus extra terminos conclusionis, quando res est perempta.

Quarta limitatio vera est in fi. per text. apertū in d. l. electio, in §. si is, in fi. de noxa. sed est inepta quia cōclusio procedit, quando debitor non esset in mora; si autem in mora sit, cui dubium illum teneri, licet res sit perempta: quum post moram periculum interitus ad morosum spectet; vt hac l. cum aliis supra allegatis.

Quinta limitatio Salic. relata per Deci. per l. fi. in fi. C. de cond. inser. est inepta, quum ibi legatarius, cui relicta fuerat libertas, non esset debitor quantitatis respectu certę speciei. ibi est bene speciale, quòd licet species, quæ erat in conditione, perempta fuerit absq; dolo, vel culpa debitoris, tamen liberatur debitor, vt regulariter fit; nisi soluat precium & æstimationem rei peremptæ. Sed ratio est secundū Ang. & Corn. ibi in fine, quia cōditio illa fauore libertatis habetur pro impleta, quāuis deficiat per casum, contra l. legatum, illo eo. ti. vnde quum legatarius iure certo speciali cōsequatur libertatem, grauatur in alio, vt præstet quod in conditione erat, quod id facere nō possit, det æstimationem. faciunt etiam quæ scribit Ias. in d. l. si ex legati causa, in 2. col. Aliam not. limitationem videte per Are. in prædicta. l. si certos.

52 Postremò Deci. hic † reuoluto mantello contra prædictam communem conclusionem subtiliter insurgit, & arguit, eò quod respectu moræ non debeat esse in consideratione illud, quod est in facultate soluendi, quum peti non possit. l. miles. §. decem. de re iud. ideo si debitor nō vtatur facultate a iure sibi concessa, & res pereat, nulla videtur esse ratio, vt ad id dānū creditoris cedere debeat. ideo aliter dicēdum & distinguendum esse censet, vt ita demum liberetur, quando species erat causa finalis; vt quantitas deberetur, aliàs secus. l. fundum Cornelianum, infra de noua. vbi ille, qui promisit ęstimationem fundi, non liberatur in toto, nec in parte, licèt fundus ex toto, vel pro parte pereat: quia tenebatur ex noua obligatione, & species nō fuit causa finalis prædictæ obligationis.

Sed contra resolu. istam videtur tex. in l. si in ēptione, in §. penul. infra de contrahe. empt. & in l. cum emptor, ad finem, infra de rescin. ven. vbi species vendita erat causa finalis certæ quātitatis debendæ, & tamen perempta illa re ante moram debitoris nō liberatur emptor ab obligatione pretij, & quantitatis debitæ. Sed ibi species non erat in facultate soluēdi, idest non poterat debitor retinere quantitatem præstādo speciem, si voluisset, prout intelligitur conclusio Bar. sed simpliciter & præcisè tenebatur ad quantitatē. ideo nimirū si ab illa obligatione nō liberat̄ perēpta specie, ꝑ fuit causa obligationis, vt post Paul. Castr. volūt hic Alex. 53 Socin. & alij Moder. in primis col. † hoc modo intelligendo rectè procedet communis scriben. conclusio, quæ vt patet ex ll. alleg. per eosdem scribē, ad probandum conclus. prædictā intelligitur, & procedit, quando illa certa species erat causa finalis obligationis: sed erat in facultate soluendi.

Et ad motiuum & argumētum Decij respōdeo, quod licet id, quod est in facultate soluendi, peti nō possit, tamen ex dispositione legis solui potest. & quū cesset causa finalis obligationis debitæ quātitatis, qua causa mediāte debitor ab ea obligatione liberare se poterat, rem illam dando, & cesset sine culpa debitoris, iustum vtique & conueniens est, cessare etiam obligationem quātitatis propter illam causatam & inductam, iuribus præallegatis.

Secunda principalis conclusio Bar. cōmuniter approbata, quod debitor quātitatis simpliciter, id 54 est, † non habito respectu ad certam speciem nō liberatur perempta illa quātitate ante moram debitoris, quia non erat magis debita ista, vel illa quātitas, quam debitor soluere proposuerat, quàm alia quæuis quantitas in genere: quod genus, vt dicit Bar. perire non potest; ergo nec quantitas in genere debita, neq; obligatio desuper cōtracta. §. sed his, insti. quibus mod. re contrah. oblig. & d. §. 55 incertæ. cum ibi no. per Doct. † & d. l. incendium. cum pulchrè not. & dictis in materia illius legis per Deci. in casu not. in consilio 473.

Limitatur hæc conclusio per Bar. Soci. & alios hic pluribus modis, & primo limitatur secundum 56 Bar. † quando illa quantitas fuit oblata creditori qui recusauit recipere sine causa, nā si posteà quātitas illa casu aliquo perierit absq; culpa debitoris, cōtingit ab obligatione liberatio ope exceptio 57 nis, tex. est uor. † rationem assignans in l. qui decē. infra de solu. quod si quæras, cur vbi species debita perit, contingat ipso iure liberatio, vt hic, sed ope exceptionis, vbi quātitas etiam oblata periit, d. l.

d.l. qui decem. Respõ. quòd pereunte specie debita, perit subiectum obligationis, ideo nimirum si obligatio penitus & ipso iure extinguit, secus vbi cõtingit interitus in quantitate, tunc ea liberatio inducitur ex æquitate quadam tantùm in d.l. qui decem, scripta, vt post Fulg. declarat Ias. in l. si mora, col. 5. ꝟ. sol. matr.

Quãdo verò culpa creditoris quantitas debita perieret, liberaretur etiam debitor, l. siue hæreditaria, supra de neg. gest. tradit Aret. in d.l. si certos, de verb. oblig.

58 Sed an sufficiat verbalis oblatio† ad inducẽdũ prædictum effectũ liberationis ab obligatione prędicta, an exigatur ꝙ fuerit realis? tãgit hic aliqualiter Ripa in 6. col. sed latius Bar. & alij in l. prtor. in §. si quis paratus. ꝟ. de no. oper. nun. oẽs scribẽ. in l. qui Romę, in prin. & in l. si insulam, de verb. obl. Alex. in conf. 130. li. 4. Mod. de Fano in trac. de pign. fol. 45. & Cassanæus Vltram. in consi. 41.

59 †Notate tamen, ꝙ Resp. officiali vel militibus offertens annonam, nõ solùm liberatur à periculo & damno interitus post oblationem re perempta, immo & à debito pòst dictã oblationem, l. fortissimi, & l. nulli. C. de erog. mil. an. vt hic ꝑ Soc. & Mod. Taur. col. 3. Sed Aret. hic dicebat oppos. ibi probari, dum legislator vult, ꝙ si præfati speciẽ oblatam recipere recusauerint, nõ possit posteà ꝑ specie pretium peti, quãdo species nõ inuenitur, quia periculum interitus ad morosum pertinere debet, etiã si sit debitor in genere, postquàm oblata fuit vna species generis, d.l. qui decem, in prin. in hoc dicit Aret. est ibi casus singularis, quia nõ requiritur, ꝙ species oblata perierit, sed sufficit ꝙ illa nõ inueniatur, vel non æquè commodè; secus igitur, si æquè commodè inueniretur, sed hæc est nimis perniciosa subtilitas, loquitur. n. Aret. contra prædicta iura, primò contra tex. d.l. fortissimi, in fine dũ ait; & id quod competenti tẽpore minimè percipiat, fisci nostri commodis vendicetur. Secundò cõtra d.l. nulli, ibi, neque id quod accipere dissimulauerit, censet: sicq; post recusationẽ qd soluendum erat, applicatur fisco, vel reipub.

60 † Si tñ tale debitum in pecunia numerata cõsistet, hoc casu quicquid sentiant Rom. & alij, melior vr intelligentia Aretini, quòd talis pecunia non applicet cõmodis fisci vel reipub. quia prædicta iura strictè intelligenda sunt in terminis suis, in quibus loquunť, qñ debetur annona, vt per Ias. in l. prętor ait, in §. si aliqñ. ꝟ. de ope. no. nun.

Secunda limitatio Bar. quando aliter conuetũ fuisset, ut in l. j. C. de nau. fœn. ibi, periculo creditoris datur. & clarius in l. ꝟ. eo. tit. sine dubio ꝓcedir, quum ex conuentione contractus legem accipiat, iuribus vulgar. sed in pecunia traiectitia seu nautica, de qua hic loquit Bar. id cõtingit ex natura contractus, vel quia ob periculũ à creditore assumptum donec pecuniam ad portũ appulisset, & delata fuisset pecunia, & ibi erat vt species, l. j. & fin. prealleg. & d.l. in naue Saufeli. ꝟ. loca. vt hic ꝑ

61 Bar. Socin. Ripam, & alios. & est nota.† quod vbi quãtitas, quę in obligatione deducitur, loco circũscribitur, iudicatur vt species, & certum corpus, l. planè. §. si eadem. & l. sed & si certos, de leg. 1. ꝟm Aret. in d.l. si certos, quod induci posset ad duas not. quæst. ut ibi per Are. in vlt. col.

62 Quãdam alios casus, †in quibus debitor quãtitatis ea perempta liberatur, ponunt Soc. & Dec. hic in 3. colu. addite Are. loco prçallegato, & quę ad illum singularem tex. l. Titius. ꝟ. de præsc. verb. scripsi in l. 2. q. 73. C. de pact. inter emp. & vend.

Ex prędictis reducendo rem ad practicã infert Bar. ad not. & vrilem quęstionem. Dictũ est, quan

63 titatem in genere non posse perire. † pone quod pereat, vt quia debeam tibi decem libras grossorũ Perusinorum, & cõtingat dictam monetam reprobari per statutum ciuitatis, an sim liberatus? & cõcludit, me liberatũ esse à formali prestatione, non autem à materiali; quia in pecunia, & in omni genere metalli inspicitur principaliter materia, quę magis trahit ad se formã, quam ecõtrariò, l. quæsitum. §. illud, de leg. 3. & sic mutatio pecuniæ ante moram debitoris cedit damno & detrimento creditoris, si stante eodem põdere & liga in materia reprobetur moneta aliquo respectu: sed post motam cederet detrimento debitoris, ita quod damnum erit semper morosi, prout etiam voluit i terminis gl. fin. in l. cum quid, suprà eo. & seqnũtur hanc conclus. & decisionem Barto. & cõiter scrib. vt hic per Alex. Socin. Ias. Deci. & omnes Mod: & per Corn. in consilio 181. in 3. principali quęsito, vol. 2. Dec. in cons. 668. Balb. in tract prescr. char. 32. q. 7. & char. 63. & 64. Cur. Iuniorem in consi. 24. & in d.l. cum quid, vbi etiam alij Mod. Brun. Asten. in tract. de augm. in vlt. cõclus. fol. 26. col. 2. in 4. limit. & fol. 28. col. 2. & Mod. Alexandrini in consi. 75.

Sed prędicta conclus. Bar. de pręstatione materię nõ videtur posse procedere, quia debitor quãtitatis respectu certę speciei, perempta illa spetie ante moram liberatur, prout dictum fuit. ergo ꝑdictus debitor reprobata pecunia erit liberatus, veluti extincta specie, & subalterno illo genere, vt dicit ipse Bar. ꝟ. in sequenti oppositione.

Secundo, quia ex quo cursus pecunię prohibitus est, qui illam alteri solueret, puniri posset, velut cõtemptor mandatorum superioris, cap. 2. de maiorit. & obedien. cũ vulg. vt per Brunum loco pręalleg. fol. 26. colum. 2. & Ripam hic 7. dũ allegant. §. qui reprobos, debitor ergo liberatus esse debet à solutiõe tam respectu formę quam materię.

64 Pro solu. dicendum est, †quòd si pecunia reꝓbata sit, & cursus simpliciter prohibitus pęna nõ apposita, ex quo vsus est sublatus, forma perẽpta cẽsetur, ut hic per Dec. in 3. col. ideo liberari debitorem à formali præstatione, quæ in vsu & cursu cõsistit per prædicta, nõ autem à præstatione materię, quæ remãsit, quia species debita penitus & in totum nõ est extincta, quum supersit materia: quare ergo, vt inquit Bar. liberatus esse debet à ꝑstatione illius materiæ, q̃ superest, & illam lucrari cum iactura & damno proximi contra omnia iura, & cõtra æquitatem? contingit igitur liberatio eatenus quatenus species, cuius respectu debet, extincta est, nõ plus nec vltra. Si uerò reprobatio pecu-

pecunię,& prohibitio expendendi cum pęna ema nauerit, videtur quòd debitor liberatus sit tàm à pręstatione formali, quàm materiali: ne tamen lucretur cum damno proximi, fieri debet æstimatio antiquæ monetæ, considerata tantùm materia, & solutio fieri de pecunia noua & curreti ad ęstimationem antiquę: secundum Bar. in d.l. Paulus, ad fi. primę col. ff. de solu. & Socin. hic in 3. col. post Alex. & alios, maximè per tex. in c. cũ Canonicis, de cẽsib. De quo videbitis etiam Brunum in trac. pręalle. fol. 26. col. 2. & in vltim. cõclus. in 3. col. 2. declarationis. vbi dicit, quod si pecunia esset penitus ærea ac reprobata, ita quòd i alia nõ reciperet functionem, detrimentum debitoris esset, per l. creditor, in prio. ff. de solu. quam dicit põderari ad hoc propositum per Roma. hic. est. n. incõueniens, ait, debitorem ex beneficio dilationis sibi concessæ, à damno immunem esse: creditorem autem detrimentum sentire. quia si debitor sine dilatione soluisset pecuniã debitam, fortè ante reprobationem expendisset illam creditor, vt per Abb. in c. quanto, col. pen. de iureiur. & Mod. Taur. hic col. 4.

Sed oppos. voluit Bar. hic cõmuniter approbatus, dum de metallo mentionem facit. nam (vt dixi) sufficit, quod fiat solutio & satisfactio respectu materiæ, quia bonitas extrinseca, cuius & vsus non consideratur, nisi à tempore moræ secundum cõmuniter scrib. vt dixi supra.

Et ad incõueniẽs de quo supra respond. quod si fuisset auctus valor, facienda vtique fuisset solutio in illa bonitate: pariter si decreuit, debet ęquo animo pati, arguẽdo ab oppositis, & à natu ralibus l. secundum naturam. ff. de reg. iur.

65 Et quum huiuscemodi extrinseca variatio † cõtingat ante moram, non est in consideratione, ut hic, & in l. cum quid, cum gl. fin. ff. eo. & fortè prædicta pecunia fuisset etiam penès creditorem tempore reprobatoinis, vt fuit penès debitorem. Nec obst. d. l. creditor, quia, vt ibi dicit Gl. Ale. & Dec. hic col. 2. & 3. debitor ibi fuerat in mora. & quid velit verbum, erosa, positum in d. l. creditor, videte Mod. Mediol. lib. 2. Dispu. c. 25.

66 Non obstat etiam decisioni prędictę l. mortuo boue, de leg. 2. hic per Bar. alleg. † vbi mortuo boue legato, neque corium, neque caro, neq; cornua debentur. & sic quod superest extincta re & specie non debetur, sed remanet penès debitorem. Nam ideo ibi istud est; quia extincta est forma rei, quæ consistebat ex anima sensitiua, propterea extingui tur legatum, secundũ Bar. & alios in d. l. mortuo. & Brunum in tract. de forma, char. 7. colu. 1. & 2. Sed eadẽ ratio militat in quæstione nostra, qa extincta est forma, ergo ab eo qd superest, deberet contingere liberatio: quod non est verum, vt dicunt

67 Bar. & Doct. supra relati. † & quòd mortuo boue in contractum deducto, nõ sit liberatus debitor à pelle, carne, & cornibus, quę supersunt, est tex. no. in l. si seruus. in §. boue. ff. de condi. furt. quod uidebatur contra text. in d. l. mortuo, quæ inuicem contrariari videntur. De quo articulo doct. ibidẽ. Are. & alij in l. si Stichus, de verb. oblig. plura scribunt, non parum se inuoluentes. Sed quemadmodum ait ibidem Are. in j. colu. melius est sequi doctrinam Bar. distinguentis inter causam lucratiuã & onerosam. in l. mortuo boue, actio competebat legatario ex causa lucratiua, ppterea extincta forma rei legatæ extinguitur legatum & ratione pdicta: nec debetur quod superest, d. §. boue. & quę dicit Bar. hic, loquuntur, & procedunt in agere ex causa onerosa, ideo nimirũ, si illud quod superest forma perempta debetur, ne debitor locupletet com aliena iactura, cõtra omnem ęquitatem & rationem, vt per Aret. in d. l. si certos.

Postremò aduerte, quia Bar. videtur ineptè loqui, & implicare sibi ipsi contradictionem, dicendo genus perire non posse; formando postea quæstionem, quid si pereat, vt in casu per eum posito. si enim non potest perire, impossibile est, quod procedat quæstio sua, quod pereat: & tamen quæstio ista Bar. optimè procedit, ideo dic, quod Bar. hic loquitur de genere subalterno, quod est loco speciei, l. in naue Saufeli. vbi Bar. & Paul. Cast. notãt, infra loca. & voluit Bar. in sequẽti oppos. istud genus subalternum, quod est loco speciei bene potest perire, d. l. in naue Saufeli. & §. incertæ. p al leg. ideo dum Bar. dicit quantitatem debitam nõ posse perire, loquitur de quantitate debita in genere, dum postea in hac quæstione præsupponitur, quod possit perire, loquitur de quantitate debita respectu generis subalterni, quod erat i facultate soluendi: & consequenter in diuersis terminis, & in hoc malè & ineptè infert Bart. ex prædictis ad hanc quæstionem.

68 Successiuè prosequendo quod tangit gl. de debitore generis, concludit Bar. quod debitor generis generalissimi, † ut hominis, non liberatur per interitum, & sic periculũ indistinctè spectare ad debitorem; quia genus perire non potest, nisi præcessisset oblatio, iuxta tex. in d. l. qui decem, secus in debitore generis subalterni, qd perit ante moram: aliud si post moram, vt hac l. & cum Bar. trãseunt communiter alij, vt hic per Aret. Socin. Ias. & alios.

69 Est verum, † quod perperam loquitur Bar. de genere generalissimo, & subalterno, quæ aliter cõsiderantur, ut gl. & Doct. in l. legato generaliter. infra de legat. primo, sed Bar. loquitur gratia clarioris doctrinæ, curans magis de sensu & intelligentia substãtiæ & rei, quàm de proprietate uocabulorum: ideo considerato sensu, & eius intentione saluari potest, ut hic per Cur. & Mod. Tau. & Ripam in 8. col. De qua quidem materia generis & specierum tradunt Doct. in l. 2. in prin. & in §. 1. ff. eo. Zasius Germanus in suis singul. intellec. in princ.

70 Prædictam cõclus. Bar. † de interitu generis generalissimi, per quem liberatur debitor ab obligatione, limitat Salice. ut non procedat, quando arte & prouisione hominis restaurari posset, ut per eum, quem hic sequitur Soci. Sed refragatur directo doctrina Bar. hic, ideo consideratio Sali. communiter per scriben. damnatur, vt hic per Cur. & Ripam col. 6. & 7. & Moder. Taur. colum. 4. post Opiz. licèt Ripa eos non referat. Est tamen disputatio

tatio de lana caprina, chymera enim est, nec verisimiliter euenturum id, de quo præfati loquuntur & contendunt. ideo sapientis est, relictis nugis ad utiliora transire.

Iccirco, viso de debitore quantitatis, & inde de debitore generis, videndũ esset de debitore speciei, 71 vtrum ea perempta liberetur. †Bar. hic ponit not. distinctionem, cum quo alij communiter transeũt, limitantes multis modis, vt hic per Socin. & aliost quem articulum discussimus in illis duobus regulis, quas posuimus supra in principio legis.

Est autem not. circa id quod hic in fine secundæ oppos. dicit Bar. de specie perempta facto tertij, q 72 vbi tertius †propter odium & inimicitias, quas habebat cũ debitore, rem peremisset, id, quemadmodum dicit Socin. in vlt. limitatione, ascriberetur culpæ debitoris: ideo ab obligatione non liberatur. l. si merces. §. culpæ, cum glos. ff. loca. & in dubio damnũ datum præsumeretur ab inimicis coloni, vt per Roma. in consi. 7. & Dec. in cõsilio 64. col. pen.

Intellige tamen prædicta, nisi inimicitia absque culpa debitoris contracta & causata esset, & aliũde in custodiẽda re diligens quis fuisset, & omnis culpæ expers, vt per Alex. in l. in his, in princ. ff. solu. matr. in l. domos hæreditarias, de leg. 1. ornabis autem & declarabis tex. cum glo. in d. §. culpæ, vt per Pet. de Anch. in consi. 414. Corn. in consi. 23. li. 2. Alex. consi. 10. col. fin. uol. 5. & Are. in consil. 143. incipien. Quia.

Congruenti ordine cognito ad quem spectet periculum interitus speciei debitæ, quærit Bart. †an 73 perempta specie post moram debitoris, periculum interitus indistinctè ad debitorem spectet & pertineat, aut sit distinguendum vtrum res eodem modo esset peritura penès creditorem, vel non. Mod. Taur. & Papienses latè prosequuntur; Deci. & alij hunc subtilem & difficilem articulum ponunt, & tractant super glo. in verbo Detrimentum.

74 Nos hic discutiemus, sequentes vestigia Bar. †ex cuius dictis tres colligemus cõclusiones, quas etiã clarius posuit in l. nemo rem suam, in §. 1. de verb. oblig. Prima est, quod in actione reali si conuẽtus fuerit in bona fide, postea superuenerit mala fides, & desierit habere iustam causam litigandi, distinguitur; quia si res esset eodem modo peritura penès creditorem, liberabitur ab obligatione conuẽtus. d. l. item si verberatum, in §. fin. cum glo. à Bar. alleg. quæ conclusio faciliter disputando impugnari posset, vt patet ex dictis Curtij hic col. 10. Mod. Taur. col. 7. & Ripæ 12. in iudicando tamen nõ est ab ea recedendum, quum sit receptior propter bonam fidem ab initio interuenientem; & quia periculum rei ad dominũ spectat, & possessor propriè non est obligatus, vt hic per Soci. col. 3. Ias. 9. Dec. 4. & Ripam 12. probatq; videtur in d. §. fi. ibi, veriosest, si fortè distractarus erat. Si igitur non erat distracturus, & per consequens eodem modo res penès eum peritura fuisset, pretium non erit præstandum neque soluendum.

Nec obstat, quod verbum, fortè, sit dubitatiuũ, quia ponitur ibi causa ornatus, & est temperamentum philosophicum, vt per gl. in l. si duo, suprà de arbitr. & probatur hæc intelligẽtia ibi, nam si restituisset, & distraxisset, pretium haberet. Et sic decisio illa solùm procedit, quando rem distraxisset, si illam habuisset. immo fortius in realibus præsumitur rem fuisse penès creditorem eodem modo perituram, si non demonstretur contrarium, vt videtur probari in d. §. fin. ibi, si fortè distracturus. q autem esset distracturus, est facti, & fundamentum creditoris, & consequenter probandum per eum, toribus vulg. & ita uult Paul. de Cast. hic in 3. col. 75 & in l. si plures. in §. fin. ff. depos. † post attestationes uerò apertas & publicatas, ac dicicita testificata, quum in vera mora, & mala fide constitutus sit conuentus, periculum indistinctè ad eum spectabit; vt hic per Ripam colu. 12. ad quod videte vos Dec. & quæ ibi addidi in l. qui in alterius. ff. de reg. iur.

76 Secunda conclusio Bar. †in delictis debitor tenetur indistinctè ad æstimationem rei peremptæ post moram, nõ habito respectu ad distinctionem prædictam, esset eodem modo peritura penès creditorem, vel neñ. l. 1. §. arctissime, & l. meritò. in fi. ff. de ui & ui arma. Cum hac conclus. transeunt communiter scriben. vt hic per Pau. de Cast. Soci. Ias. col. 10. & Modernos Taurin. in 6. col. Ripam 11. & etiam Mediol.

Contra quam conclusionem videtur esse tex. de quo Bar. faciebat limitationẽ in l. si cum exceptione, in §. q si homo, in fine, supra quod met. caus. vbi dicitur, quod si res metu ablata perierit, tenebitur reus, si res peritura non fuerit, sicut in interdicto quod ui aut clam. ergo etiam in actionibus descẽdẽtibus ex delictis distinguitur, vtrum res eodẽ modo esset penes creditorem peritura, uel nẽ, ut hic per Are. & subtiliter per eundem in l. cum res, in §. fin. col. vlt. de leg. 1. vbi dicit, quod iura supra in conclus. alleg. generaliter & indistinctè loquẽtia cum distinctione prædicta intelligi debent. nõ enim dicunt hanc distinctionem fieri nõ debere: declarabuntur ergo & distinguentur per tex. in d. §. q si homo. Disputando posset respond. ut post Alber. scribit hic Ripa col. 12. sed uiolat manifestè illum tex. per quem hanc opin. tenent hic Fulgos. Aret. & Dec. in 4. col. Are. in d. §. fin. col. ult. & Ias. in l. nemo, col. 2. ff. de verb. oblig.

Et ad tex. alleg. à Bar. pro fallentia, respond. potest, q efficaciter probat non in principio, vt inducit Bar. sed in fine, vt subtiliter inducit Are. in d. §. fin. col. vlt. & hæc sententia contra communem in puncto iuris verior videtur; in iudicando tamen non recederetur à communi, pro qua etiam facit, quia contra delinquentes omnia iura clamant.

Tertia cõclusio in obligationibus personalibus ex contractu uel quasi descendentibus, periculum 77 interitus post moram † indistinctè ad debitorem pertinet, quia fur & morosus æquiparãtur. l. inter stipulantem, §. pen. cum gl. in verbo Facta, infra de verb. oblig. sed fur, raptor, & similes indistinctè (ut dictum est) tenentur, ergo & morosus. eandem cõclus. tenet, & latiùs prosequitur ipsemet Bar. in d. l. nemo, in §. 1.

Articulus

Articulus difficilis est,& ad utramque partem disputabilis,ut hic plenè per Ias.Dec.Cur.& Ripam attestantes communem esse,cũ Bart.tamen ad fundamentum eius potest bene respond.per ea,quę in praecedenti conclus.diximus, & quemadmodum post Fulg.scribit hic Dec.in vlt.col.

Sed praedicta conclus.Bar.& communis cõfundit̃ur,praecipuè per tex.§.fi.l.si plures, infrà depos. 78 †vbi clarè dicitur, quòd re post moram apud debitorē sua natura perempta, veluti si homo mortuus fuerit,naturalis interitus ad actorem,& sic ad dominum pertinet,non ad debitorem, qu um vtique ea res fuisset interitura,etiam si restituta esset;ergo fit praedicta distinctio,an res esset eodem modo interitura penes creditorem,vt interijt penès debitorem,vel non:& not.φ loquitur in actione deposi ti,quę est multùm priuilegiata. plures solutiones dantur ad illum tex.per gl̃n. Bar.& alios hic, & in d.l.nemo,quę malè possunt defendi,vt hic per pfaros scrib.Dec.hic in vlt.col.tādem sequitur solu. gl̃n.hic & ibi,declarando vt ibi per Alex. in d.l.nemo.quòd ibi conuentus habebat iustam causam litigādi propter impensas factas in re deposita,ideo nimirum,si non tenetur quando res fuisset eodem modo peritura penes actorem.& si dicatur, si habebat iustam causam litigandi, non erat in mora, vt hac l.in fi.& l.sciendū,infrà de usur. & l.si quis solutioni,illo eo.tit.nor. Are.in d.l. cum res.§.fin. in pen.col.ergo non fuisset obligatus post interitū, etiam quod res eodem modo non fuisset penès actorem peritura,quum iusta causa litigandi illum (ut dixi) excusaret: quod tamen est contra illum tex.Respondent Alex.& Dec. quòd tale argumentum non colligitur ibi, nisi à contrario sensu, qui intellectus non est sumendus,quia cōtra alia iura, quibus cauetur,quod iusta causa litigandi excusat à mora,vt dixi. & quod ibi conuentus haberet iustam causam litigandi,comprobat hic Soc.quia cōuentus erat hæres,cui de deposito non constabat.

Sed prędicta solutio nihil valet: primo,quia est penitus diuinatiua,quòd ibi cōuentus haberet iustam causam litigandi. Secundo, quia tunc nō fuisset iniuria,ut per Are.in d.§.fin.col. pen. & gl̃n.2. hic in fine, & esset tex.ille de indubitabili. Tertio, qa tex.ille in alio fundat se, in æquitate videlicet, & in ratione interesse actoris eo casu cessante, quū res eodem modo perijsset:ideo excusandus sit debitor,ut etiam tūc probatur in aliis iuribus hic alleg.per Dec.in vlt.colu.ibi, & ad hoc adduco quæ prius allegauit Soci.in consilijs infrà adducendis, licèt Deci.non referat. Nec est verum,quod supra retuli dicere Soci.quòd ille conuentus haberet instam causam litigandi,quum esset heres,cui de deposito non constabat. Est. n. contra illum text.in princ.ibi,siue cum ipso,apud quē res deposita est, actum fuerit,& sic loquitur,& procedit etiā quando cum ipso depositario, qui non poterat ignorantiam prætendere,actum fuit.

79 Alia†igitur fuit opinio Martini Glossatoris antiqui contraria,qui prędictam distinctionem, etiā post moram semper admittebat,preterquàm in fure,& metum inferente: maximè per tex.in d.§.fin. & plura alia,de quibus per prefatos Doct. post gl. hic in verbo Detrimentum. & in d.§. fina. in fine. hanc opin. sequuntur Fulgos. Aret.Iason.& Deci. hic.& Modern. Taurin.colum.9.Paul. de Cast.in d.§.fin.Paul.& Aret.in d.l.cum res,in §.fin.Raph. Comen.& Ias.in d.l.nemo, & Socin.in consil. 18. colum.2.vol.2. & in consi.105.colum. fin.lib.3.à quo Deci.uenatus est, & accepit ferè omnia, quæ 80 hic in vlt.colum. scripsit.& ibidem dicit Socin.†se propterea vidisse per solennes uiros consultum, φ licet maritus,qui vxori infirmæ medicum nō adhibuit,amittat lucrum , quod ex forma statuti mortua uxore sine liberis ei defertur, tamen si morbo incurabili tenebatur, & sic æque peritura fuisset, lucrabitur.

Quod ergo non credo verum,quum tunc mari tus tali lucro sit indignus,differrique saltem mors potuisset opera medicorum,à doloribus ve releuari mulier;ideo repelli debeat vir à lucro per ibidem allegata per Socin, bene verum est,quod tunc non pręsumitur vxor mortua defectu medicorum,quū infirmitas esset incurabilis, & ad mortem : ita loquitur Paul.de Cast.in d.l.si ab hostibus,in §.3.ad finem primæ col.sol.matr.& secundum Socin. hic in quarta col.hęc opinio Martini fundata est in æ-81 quitate,contraria uero in rigore. † & probo eam uerissimam esse, aliter declarando & inducendo tex.in d.§.fin.l.si plures,ibi,ęquum esse. quasi dicat,de rigore iuris contrarium respōdendum esset propter morā debitoris, sed de æquitate secus est, quādo eodem modo res peritura fuisset penes creditorem : quæ æquitas alia demonstratione non indiget. Si enim eodem modo penes creditorem res peritura erat, nullum damnum, nullū interesse ob moram debitoris passus est creditor, ideo æquum est, naturalem interitū ad actorem seu creditorem spectare, aliàs locupletaretur cum aliena iactura, quod natura non patitur, iuribus uulgarib.quę æquitas, quum sit ibi in lege scripta, præfertur rigori.l.placuit.C.de iudic. confirmo,& clarius hoc ostendo, quia Sabinus & Cassius, qui æquitate suadente ita ibi responderunt, res ad æquitatem reducere rigore postposito soliti erant. patet aperte in l.uideamus,in §.si actionem,infra de usur.in l.adeò,in §.cum quia, infra de acquir.rerū domi.& in l.cum fundus,in §.seruum tuum,cum ibi not.ĩ.eodem.

Et procedit opinio prędicta, præsupposito pro certo, & sic constito, quod res eodem modo fuisset peritura penes creditorem, vt perijt penes debitorem; quod periculum, & detrimentum erit creditoris.

82 Sed quomodo sciri poterit, & probari,† quod res fuisset eodem modo peritura apud creditorē. Modern.Taur.hic col.7.& Ripa 12.uolunt,quod ubi res naturali interitu perijt, pręsumptio sit eodem modo fuisse perituram penes creditorē. §. fi. d.l.si plures.& d.l.merito, (quicquid dicat Ripa) etiā probat in verbo mortalitate, idest morte subtractis, aliud si chasmate, & sic casu fortuito.d.§. 83 fina.† est autem chasma, hiatus & uorago terræ ex materia calida & sicca igneos uapores ad supiora cuomens,

euomens, secundum Philosophum. & probat ille tex. ꝙ post moram periculum sit debitoris, quia actor rem illam potuit distrahere. 84 † Sed uidetur certiorem coniecturam capi posse eodem modo rem fuisse perituram penès creditorem, quãdo chasmate perijt, quàm vbi naturali interitu, quia quum naturaliter contingat, certũ est; ꝙ ita euenisset re stante apud unum sicuti apud alium: sicq; penès debitorem, vti penès creditorem. sed in morte & naturali interitu non est ita certũ; industria. n. & cura creditoris mors differri potuisset: & tamẽ qñ res chasmate post moram debitoris interijt, hoc cõsideratur, & attenditur in odium morosi, pręsumendo ꝙ creditor seu legatarius potuisset rem vẽdere, ergo pariter vbi naturali interitu res perjit, habenda est consideratio talis: nec est dare rationẽ diuersitatis inter hos casus. & iõ Deci. hic in vlt. col. post Paul. & Are. & ipse Aret. in §. fin. d. l. cum res, col. vlt. nõ separant hos casus, 85 † sed concludunt, ꝙ odio morosi in dubio non præsumatur rem fuisse eodẽ modo perituram penès creditorem, vt perijt penès debitorem, considerariq; ꝙ creditor rem distrahere potuisset, & sic non perijsset apud eum; vt in d. §. fin. in l. illud, & in l. si possessor, supra de pet. hęre. ita etiam post Raph. Comẽs. voluit hic Cur. in 12. col. sed si potentia distrahendi sufficeret, res nunquàm periret periculo creditoris, quia esset semp verum dicere, potuisse eum dictam rem alienare: quod est contra text. §. fi. d. l. si plures. Ripa hic in 12. col. contra Rapha. Comen. dicebat, creditorem teneri probare, ꝙ vendere potuisset, & sic habuisse paratos emptores, iuxta tex. in l. in vendentes. C. de contrahen. emp. alioquin õn dicatur potuisse uendere. facit quod dicunt Pau. Cast. & Ias. in l. 3. §. fi. ꝟ. de eo quod certo loco. quod ratio interesse lucri cessantis in solito negotiari ita demum habetur, si probetur dictum lucrum fuisse in potẽtia propinqua, vt quia negotiator habebat merces præ manibus; quas emisset; & ex illis tantum lucratus fuisset, si pecunias suas habuisset: & sic diceretur in proposito nostro potuisse vendere, quando talis facultas fuisset in potentia propinqua, & creditor habuisset paratos emptores, quibus vẽdidisset rem illam, si eam habuisset. Hinc est, quod tex. in l. si possessor, in fi. ꝟ. de pet. hær. de tali materia agẽs, dicit, distraxisset, & pretium haberet. & §. fi. l. legis si plures, volens attenta æquitate absolui debere conuẽtũ re naturali interitu perempta, quia eodem modo res interitura fuisset penès creditorem, secundũ naturam alio non apparente, si cõsideraretur simpliciter potentia distrahendi in petitore & creditore, sequeretur de necessitate, quod ibi non fuisset absoluendus, sed condemnandus ad æstimationẽ, d. l. cũ res. in fine, quicquid dixerint Raph. Comẽ. Paul. Are. & Deci. & Cur. siue res naturali interitu perierit, siue chasmate, iuribus præalle. quum esset eadem ratio, & potentia alienandi vtrobique militaret. propterea cr- 'o conuentum, vt dicitur in d. §. fin. vtrobique liberandum de ęquitate prædicta, & ad æstimationem non teneri, nisi probaretur, prout tenebat Ripa in 12. col. quod petitor rem distraxisset, si illam habuisset. tunc. n. tractaretur de interesse creditoris, & cessaret prædicta æquitas. & isto casu limitatur l. si plures. in fi. per §. fi. d. l. cum res. & quia cessat ratio æquitatis, super qua se fundat tex. d. l. si plures. in fine.

86 Et procedunt prædicta in foro fori. † Quid aũt in foro conscientiæ si res fuisset eodẽ modo peritura penès actorem, præsupposita communi opin. ꝓ uera, an tunc debitor teneatur de interitu? ponit Pet. de Anch. in rep. regulę peccatum, de reg. iur. quem sequuntur Are. & Ias. in d. l. si ex legati causa, & Are. in d. l. cum res, in §. fi. circa finem: faciũt quæ scribunt hic Modet. Tau. in 8. col.

Posteà Bar. descẽdit ad materiam interpellationis, quæ fit ad constituendum debitorem in mora, quæ utilis est, & practicabilis, quamuis Bar. de hoc articulo se remittat, & tradit ordinariè in l. vinũ. ꝟ. eo. vbi dicetur. Sed pro nunc ex gl. & Bar. habemus conclusionem, ꝙ ad constituendum quem in mora, requiritur interpellatio, vt in l. si ex legati causa, & in l. mora, per Bar. alle. & præsupponitur interuenisse in l. nostra secundũ eos, & dixi in not. 87 † non. n. dicitur stare per promissorem, nisi fuerit interpellatus, iuribus præalleg. cum alijs adductis per Soci. in consi. 133. col. 1. lib. 1. & Deci. ꝟ. col. 4. & in consi. 516. col. pen. etiam quod esset quis obligatus per instrumentum guarentigiatum, vt per Soci. in consi. 34. in fi. uol. 1. sufficit tamen vna interpellatio, & extraiudicialis, etiã quod facta fuerit per verba enunciatiua; vt per Deci. in 3. not. & Ias. in d. l. si ex legati causa, col. 5. intelligatis tamẽ cõcurrentibus alijs habilibus, vt hic per Bart. & dixi ꝟ. in 2. no. 88 † & vltra ibi dicta requiritur aliud, & intelligitur dicta cõclusio ciuili modo cũ aliquo temperamento temporis, ne veniat quis cum sacco paratus ad accipiẽdum. l. quod dicimus. ꝟ. de sol. sed cum aliquo interuallo & spacio tẽporis, quod datur debitoribus, ut hic per Dec. in 3. col. Ale. & Ias. in l. debitoribus, per illum tex. ꝟ. de re iudi. & hoc relinquitur arbitrio iudicis, iuxta regulã l. primæ, infrà de iure deliber. ut per Bar. & Imo. in d. l. quod dicimus. Imol. in d. §. illud, col. 4. Alex. in l. ꝟ in §. item si ita, infra ad l. falcid. & in d. l. debitoribus. Ias. in d. l. si ex legati causa. col. 2. & post Bar. & alios tradit Ripa in l. ita stipulatus, col. 25 in ꝟ. dubitatione, de uerb. oblig.

89 Et prædicta conclusio † de temperamẽto ad incurrendum moram post interpellationẽ adhibẽdo, intelligitur de mora, in qua debitor in mora constituitur per interpellationem hominis expressam, de qua debitor non potuit cogitare, nec diuinare, prout loquuntur præallegata, secus in interpellatione tacita, quæ fit per appositionẽ diei, quę pro homine interpellat incontinenti post lapsum diei præfixi, quum debitor illam prouidere potuerit. l. magnam. C. de contrah. & commit. stipul. l. 2. C. de iur. emphy. c. potuit. de loca. cum alijs adductis per Ias. in d. l. si ex legati causa, col. 3.

Oppos. tamen tenet Dec. hic col. 3. quia quum dies interpellat pro homine, non videtur quod debeat plus operari interpellatio diei, quàm homini & consequenter utroque casu dandum interuallum post interpellationem, & effectum hunc moræ

ræ considerandum post prædictum spacium tẽporis secundum Decium.

Sed non est recedeodum à præcedenti conclus. 90 quę est cõmunis: pro cuius comprobatione † facit elegans doctrina Bat.& aliorum in l.si insulam,in quarta & quiota oppos.de verb.oblig.quã sequuntur ibi cõmuniter Doct.concludentes post Din.esse magnã differentiã,an quis in mora constituatur per diẽ tacitam,quę iotelligitur,quum petiero videlicet,vt ibi per Bar.vel constituatur in mora per diem expressam,quam debitor preuidere potuit.

Quia primo casu licẽt si apposita pęna, admittitur purgatio morę ex quadam equitate,quum debitor non poterit tempus interpellationis scire. aliud in secundo, vt ibi etiam per Ale.col.5.Ias.in d.l.si ex legati causa,col.2.& C.de iure emph.in l. 91 2.col.14.& Ludou.Gozadi.in consi.31.†Et quod plus & magis operetur interpellatio facta per diẽ expresse appositam,quę ex longo temporis spacio puideri potuit; quàm interpellatio hominis. probatur etiam in l.ad diem,ff.de verb.oblig.& tenet Deci.ipse infrà io fi.cõmenti,& in l.vinum,col.5.ff. 92 co. & per consequens † dies apposita non solùm interpellat pro homine, immo magis & plus operatur.Fortior tamen est mora,quę contrahitur per tempus à l.constitutum,quàm per tempus ab homine appositum, vt per Ias.in l.si mora, colu.6.ff. sol.matrimo.

Prędicta conclusio de interpellatiooe requisita ad incurrendum moram limitatur,vt procedat in mora regulari,de qua hic,i d.l.si ex legati causa, & 93 in d.l.mora:†secus autem in mora irregulari, vt in l.curabit.C. de actio.empt. tradunt pleni scribentes in locis infrascriptis, videlicet Aret.io d.l.si ex legati causa,col.5.Soci.in l.de diuisione,col.fi.sol. matr.& in præall.consi.133.dixi in d.l.curabit.

94 Et plures casus,†in quibus dicta irregularis mora absq; interpellatione incurritur, pooit hic Ale. col.4.& post eum alij scribentes. ille not.est & frequens,quando cum iuramento quis obligaretur, & sciret creditorem indigere re promissa propter iuramentum, quod precisè & sine monitione, ac interpellatione obligat,constitueretur in morã,secundũ Io.Aod.& Imol.relatos hic per Alex.quàm opin.contra Alex.ipsum teoent hic Ias.col.8.Dec. 4.Moder.Taur.antepe.& Moder.Mediol.& Lud. Gozadi.in consil.27.

Et qnia Ias.malè respond.fundamento Alex.respoodete melius, vt per Socin.in d.l. de diuisione, col.fin.& per Deci.licẽt non faciat mentionem de Socin.quę tamen solu. parũ placet: propterea opinio Alex.videbatur posse defendi:nam vasallus iurat præstare auxilium Domino, vt in titu.de for. fidelit.& de no.for.fideli.sed in §.licẽt per Alexan. allega.dicitur, vasallum teneri seruitium domioo offerre, quaodo scit domino imminere magnum periculum, regulariter ergo iuramentum oon interpellat,nec constituit io mora.

Non obstat ponderatio Soci.& Decij de tex.in d.tit. de noua form.fid. in verbo requisitos,ppter quod mirũ noo est,si in terminis prędictis requiritur interpellatio,quum vasallus iuret id facere requisitus & interpellatus.Quia illa requisitio fit vbi dominus aliũ vult offendere,vt patet ex illo tex.nõ quãdo eget auxilio. hoc modo defendi posset opinio Alex.quam etiã sequitur Curt.hic in 8.col.

Noo est tamen recedendum à contraria opi. ap 95 probata per Soci.& Decium : pro quibus est text. not.†& ortundus in tit.An ille, qui interfecit fratrem domini sui,in fi.quod vasallus promittat generaliter præstare domino seruitium requisitus.

96 Alius casus est secundũ Alex.†in eo,qui promisit se facturũ & curaturũ, q alius faciet,quia tenetur id facere sine alia interpellatiooe,vt hic p eum quem post Aret.sequuntur hic Ias.& Curti.col.8. & 9.& si Curt.adducat quædam in oppos.& vacillet,Mod.Tau.& Mediol.sequũtur Alex.Dec.in 4. col.oppo.tenet efficacibus rationibus,referens ita fuisse consultũ & iudicatum: & ita coosuluit ipse Deci.in consil. 2.col.pe.& Soci.in consi.34.col.fi. lib.1.videte etiã Ludo.Gozadi.in consi.22.& 27.

97 Sed instar pulchra dubitatio,†vtrum dicta mora irregularis faciat teoeri de interitu speciei. Bar. hic secũdum Ias.col.8. teoet partem affirmatiuã, sed Bar.de hoc verbum oullũ facit, sed in l. vioũ. bene videtur velle,quod solùm constituat in mora eum, cui implet, ne cum damno alterius lucrum sentiat.d.l. curabit. Et si scipbum tibi dedi, vt Stichum mihi dares,meo periculo Stichus erit, & te neberis culpã tantùm prẽstare.l. naturalis.§.sed si sciphum.ff.de præsc.verb.implementũ ergo quod io mora irregulari cõstituit, oõ facit teneri de interitu.& hæc videtur receptior scribentium.sententia,vt patet ex relatis hic per Ias.per Alex.in d.l.vinum,col.4.vbi Curt.7.Alex.& Aquens.in d. l. de diuisione,col.fi.& Mod.Mediol.ff.ad fi,

Oppos. hic tenuit Ias. per tex. in l.merito,infrà de vi & vi arm.qui potius probat contrariũ,quum loquatur de inuasore, quẽ dicit teneri de interitu & casu fortuito, quia plusquam frustrator est, vt ibi etiam declarat gl.eandem opi. tenent Pau.Cas. in l.mioorum.C.in quibus causa.io integ.restitu. non est necess.Are.in consi.130.col.6.& Socin.in coosi.114.col.5.lib.2. quum periculum & damnum interitus ad morosum pertineat, vt hac l.& dictum fuit suprà, de necessitate sequitur periculum prædictum spectare ad constitutum in mora, licẽt sit irregularis;quum mora sit. facit tex.io l.si quis vina insta.de peric.& commod.rei vend.

Ad alleg. per Alex. & præfatos respond. quod non loquuntur de mora irregulari generaliter,sed particulariter & in casu quodam speciali,quando vna pars taotùm impleuit contractũ ex parte sua, tunc enim possumus dicere,quod mora,quæ contrahitur ex solo impedimento in cõtractu emptionis & venditionis ad consequendum interesse pretij non soluti, æquitate suadente tantùm contrahitur; ne emptor re & pretio fruatur: sed quantùm 98 ad hoc†vt ille,cui fuit impletum,cadat io pęnam, vel non implendo ex parte ipsius teoeatur de interitu, nõ contrahitur.d.§.sed si sciphum.secũdum Are.in coosi.130.col.6.& Soci.consi.174.colu.5. libr.2.ille tamen quod impleuit, poterit repetere quod dedit. Et sic quantùm ad impediẽdum repetitionem

titionem, periculum non ſpectabit ad eum, l.fi.ꝟ. de rond.ob cauſam.& notant Iaſ. & alij in d.§.ſed ſi ſcyphum.in fine.

Succeſſiuè calcando veſtigia Bar.qui accedit ad expeditionem gl.ſuper verbo, in poteſtate, quæ facta fuit timore contrarij, §. illud. l. continuus, de uerb.oblig. ubi difficultas, habuerit ne debitor id, quod ſe daturum promiſit domi, vel in poteſtate, quũ recedat ab impedimento naturali, & reſpiciat incõmodum perſonę promiſſoris, nõ eſt in conſideratione ad impediẽdum cõtrahi obligationẽ. Bart. hic in d.§.illud, in fi.ſequitur tertiam & vltimam ſol.gl.eam not.reputans, quòd difficultas non impediat obligationem contrahi, vt ibi, ſed bene moram incurri, vt hic, aliter tamen, & melius dicem⁹ infra. Si credimus Paulo Caſtr. duo ſunt articuli hic diſcutiendi. Primus vtrũ difficultas ſoluendi, obligationem & condemnationem debitoris impediat. Secundus, an impediat moram committi. ſed Bar.Imo.& alij in d.§.illud. materiã ĩ quatuor articulos diſtinguũt, vt ibi per eos. Hic autem Bar.ſolùm tangit, vtrum difficultas impediat morã committi & incurri; & ſapienter, quia cętera in d.§. illud, quadrant, & melius cõueniunt. hęc lex de mora ſolùm agit, ergo de ea ſatis fuit hic dicere: & maximè ſit ſua peculiari materia onerata, nec ſint oĩa hic inculcãda. Alex.(vt dicitur) fimbrias dilatauit. Deci. equis citati ad finem currẽs, paucis & leuiter

99 rem abſoluit, ſe ab hoc labyrinto extricando.† nos vt inter beatos cõnumerari poſsimus, medium tenebimus, iuxta illud; medium tenuere beati. Calcabimus igitur veſtigia Bar.qui vt clarã doctrinam tradat, facit tres caſus. Quando in obligatione eſt factũ, quando ſpecies, & quando quantitas: quam diſtinctionem poſuit ſimiliter in d.§.illud, in fi.

In primo caſu cõcludit, difficultatem excuſare à mora, per l.fi.in §.pen. in verſ.Idẽ iuris. ꝟ.ad leg. Rhod.de iac.vbi promittens ſub pœna ad certã & ſtatutã diẽ merces alicuius in certo loco ponere, ad quem eas deuehendas illas conduxerat, excuſatur, ſi publicè retentus fuerit, & nauigare prohibitus, aut morbo impeditus, vel nauis vitiũ fecerit, ſine dolo videlicèt & culpa promiſſoris excuſatur à pœna illa propter moram incurrenda, in neceſſarium antecedẽs ſequitur illum excuſari & à mora, quę facit cõmitti pœnam, ut in d.uerſi. Idem iuris declarat Paul.Caſtr.& quòd promiſsio ſecundum Bar.eſſet iuramento confirmata, c. breui, in fin.de iur.iur.aliàs iuramẽtum eſſet iniquitatis uinculũ, contra iura vulg.cum ſit vtrobiq; eadem ratio, &

100 æquitas excuſationis.† Ratio enim prædictæ concluſ.eſt, quum per promiſſorem non ſtetit, quin ſaceret, ideo æquum eſt illum excuſari. ita (ſi bene ponderetur) uoluit Iuriſconſultus in d.uerſi.idem iuris.facit tex.in c.cognoſcentis. de conſtitu. quòd rem, quæ culpa caret, in damnũ vocari non conueniat, dict⁹ debitor dolo, culpaq; caret, ergo à mora & à pœna cum excuſari iuſtum eſt: quæ excuſatio, quum ex æquitate inducatur, ope exceptionis fit. mero enim iure in pœnã cadit, text.eſt in l. 2. in §. primo.& ibi not.omnes doct.ſupra ſi quis cautio.

101 Ratio autẽ quare† magis excuſetur à mora promiſſor, quãdo factum eſt in obligatione, quàm vbi eſt quantitas, aſſignatur hic per Socin.in fi.4.colu. ex mente Bar.in §.Cato, de verb.oblig. quia datio facilius explicatur, quàm factum. ego tamen infra tenebo, nõ eſſe diſtinguendam obligationem quãtitatis quantùm ad hunc effectum ab obligatione facti, ſed idem iuris eſſe vtroque caſu.

Prædicta concluſio Bart.communiter eſt à ſcribentibus recepta & approbata, vt hic per Ale.Iaſ. Socin.col. 5.& Deci.vltima, ac Ripam 13.

102 †Ex qua concluſ.infertur, quòd licèt ille, qui non petijt tutorem dari pupillo intra annũ, priuetur poſteà illius ſucceſſione, l.ſciant.C.de legiti.hęred.id tamen non procedit, nec locum habet, quãdo mortuus eſt pupillus dicto anno durãte, quia tunc difficultas illum excuſat à mora faciendi dari tutorem pupillo, & à pœna priuationis ſucceſſionis prædictæ. ita Rom.in conſi.221.ſed hoc videtur mihi quòd accedat potius impoſſibilitati, quæ magis excuſat, l. impoſſibilium.cum multis, quæ ibi cumulaui. ꝟ.de reg.iur.

103 † De materia verò d l.ſciant. videte plenè Bald. in l.precibus, char.2.C. de impub. & aliis ſubſtit. Capram Peruſinum in conſi.14.& 16. Anchar.in conſil.104.Paul.Caſt.in conſil. 154.Pro iſta. Are. conſil.40.ad fin.Corn.conſil.132.incip.Fundata, in 3.vol.Barb.conſil.67.lib.3.& Neuizanum latè in ſylua nupti.ſol.6.

Infertur pariter in actu practico ad plures alias quæſtiones, vt hic per Moder.Taur.colu.9.& 10. Ripam col.4.& Deci. omnino in conſil. 313.& dixi in d.l.impoſsibilium.

104 Ampliatur & limitatur dicta concluſio † pluribus modis, vt hic per præfatos.

Et quum lucri & damni diſpar ſit ratio, iuribus vulg. difficultas ſuperueniẽs in perſona promiſſoris, quæ impedit morã, & pœnã cõmitti, aut incurri ſuadẽte ęquitate, vt ſuprà dixi, non facit, nec operatur, ut eo modo impeditus poſsit agere ad mercedẽ ſibi promiſſam, & lucrum conſequi propter impedimentũ difficultatis prędictę, quia ceſſat tũc dicta ęquitas, ob quam excuſatur promiſſor à pœna & mora.ſentit hic Ripa col.15.& voluit, clareq; declarat Paul.Caſt.in d.verſi. idẽ iuris.caſus enim veniens in perſona ipſius promiſſoris non debet ſibi prodeſſe, & alteri obeſſe: ſatis ergo eſt, quòd propter illũ excuſetur ab incurſu moræ & pœnæ, non ꝙ aperiat ſibi viã ad lucrũ cũ iactura alterius.

105 Circa ſecundum caſum, † quando ſpecies eſt in obligatione, Bar.hic, & in d.§.illud, in fi.cum quo tranſeunt omnes alii hic, & ibi ſecundum Socin.& Deci. hic concludit difficultatem impedire morã committi per hanc l.noſtram in principio à cõtrario ſenſu, l.cum res, in verſic. itaque. & l.cum ſeruus, de leg.1.clarius probatur in l.fin. ꝟ. de actio. empt.vbi difficultas præſtationis ſerui vẽditi, qui eſt apud hoſtes, excuſat vẽditorem à traditione, requirens expectari, quòd ceſſet illa difficultas, ſiue euenerit poſt contractum ſine culpa venditoris, ſiue ſubeſſet tẽpore contractus ſcientibus ambobus contrahentibus, vt ibi not.& declarat Pau.Caſt.

Contra prædictam concluſ. videtur tex. in d.§.

illud,æquipatans obligationem dandi Stichum, & sic speciē,& soluēdi pecuniā,vel quantitatē, vt ibi notat Imol.col.j.in vlt.not.sed vbi quantitas est in obligatione,difficultas,vt in sequenti casu dicunt Bar.& doct.non excusat à mora;ergo nec in isto.

Respon. prædictam æquiparationem non fieri absolutè & per omnia, sed specialiter & in illo casu secundū Imo.ibi,& clarius Ale.hic in 5. col.vbi dicit illum tex. loqui quò ad obligationem cōtrahendam, quam non impedit difficultas,non quo ad motam,quam impedit contrahi difficultas præstationis,vt in hac conclusione; intelligendo tamē 106 vt statim dicam:†procedit enim prædicta conclu. secundum Imol.in d.§.illud, quando dicta difficultas tanta est,quòd casui fortuito ferè assimilatur, aliàs secus,per tex.in l.quæstiones.in §.qui in potestate.supra de noxa. & in l.si seruum,in §.si autem alienus,de verb.oblig.ibi , nisi postquam moratus est.vbi in emendo seruum alienum mora fieri potest. & quum loquitur generaliter, intelligi debet siue dominus seruum vendere velit , siue non ; vt hic per Alex.in vlt. col. & sic difficultas nō excusat à mora,vbi species est in obligatione, nisi (vt dixi) tanta sit difficultas, quæ æquipararetur casui fortuito.& sequuntur hic Rom.& Alex. & Soc.in consi. 288.col.antepen.lib.2.

Quæ declaratio confunditur per hanc nostram l. in sui generalitate. est enim maxima diuinatio , quòd hic esset tanta, quæ casui fortuito assimilaretur. Secundò per tex.in d.§.in potestate, qui loquitur de seruo peregrè profecto, quod à mora excusetur debitor illius , quum seruus non dicatur esse in eius potestate, vt ibi dicitur.qui casus non æquiparatur casui fortuito,quum temporalis sit,vt per Bar.in d.§. illud,in 2.colu. & Socin. hic 5. & post eum Mod.

107 Propterea†dummodo sit talis difficultas , quæ impediat præstationem speciei , & contingat sine culpa debitotis,excusat à mora,vt hic,& in d.l.fi. cum aliis prælleg.aliàs secus. Vnde considerarur & distinguitur, vtrum difficultas subesset à principio,aut posteà superuenit, vt per Areti.in l.ita stipulatus.in §.possum.col.j. de verb.oblig. Soci.in dicto consil.288.col.17.versic.2. eadem cōclusio. Mod.Taur.hic col.j.& Ripam 15.& Deci.in cōsil. 313.col.2.& 3. pro qua conclus. videtur text.in l. sancimus.C.de fideiuss.vbi Bal.not.

Ad §.si autem alienus,respond.quod ibi non superuenit difficultas, sed à principio & tēpore obligationis aderat,ideo non excusat à mora,nec à pœna,& imputetur promissori, qui in necessitate se posuit,l.si fideiussor.§.si necessaria. ff. qui satisda. cog. & sic debuit difficultatē considerare & præuidere , quum seruus promissus alienus esset , secus quando difficultas superuenit.Vbi tamen difficultas,quæ à principio suberat,nota fuisset creditori, præcederet etiam dicta cōclusio secundum Paul. Cast.in d.l.fi.de act.emp. per illum tex.& hic etiā in vl.col.quum non decipiatur,postquàm sciebat rem de facili præstari non posse: propterea censeri eū consensisse expectare, donec res præstari possit, aliàs secus; nè decipiatur ex temeraria promissione creditoris.Mod.Taur.loco prælle. cōtrarium tenent,quia culpa promissoris præponderat.

108 Sed non est discedendum†à declinatione Paul. de Cast quem sequitur Ripa; quum tunc non decipiatur creditor,sed decipiat seipsum , & de se posfit cōqueri,censeaturq;(vt dictum est) consensisse, l.quæritur.§.fi.& l.cum mancipium.in fi. infrà de ædil.edict.nec Alex.quicquid dicant.Mode.Taur. in hoc contradicit Paul.Cast.si bene videatur, immo probatur manifestè opinio Paul. in d.l.fi.ibi , qui emeretur,vel promitteretur,in hostium potestate sit.& sic tempore cōtractus erat apud hostes , & difficultas præstationis tunc à principio suberat,& tamen illa difficultas impedit contrahī moram,quia nota erat contrahentibus.

109 Circa tertiū casum,† vbi quantitas est in obligatione , an difficultas excuset à mora : articulus est prolixus & difficilis , vt potestis cognoscere ex dictis omnium scribentium in d.§. illud,& hic, maximè Moder.de Ripa in 4.charta, vbi reassumptis dictis omnium illud ad partes disputant.

Restringendo rem & substantialiter,ac subtiliter, prout conuenit bono lectori loquendo , concludit Bar.quòd difficultas nō excusat debitorem quantitatis à mora,primo per tex. in d.§.illud.Secundò per rationē sumptam ex l.incendium. quia si casus ab obligatione ipsum debitorem non liberat, vt ibi, multo minus difficultas à mora excusabit.Ista conclusio est communiter approbata secundum Alex.Ias.col.antepe.Moder.Taur.& Ripam in locis præallega. quod non est ita absolutè uerum,quum Salic.Fulgos.Paul.Cast.Rom.Deci. Curt.& Moder.Taur.oppo.teneant,immo Rogerius,Cyn.& Petr. relati hic per Bart.Et ista opinio Salic.verior videtur,ut infrà dicam,& allegata per Barto.non probant intentionem suam, ut hic per Alexandr. & præfatos.quia text.§.illud , loquitur de obligatione contrahenda , non quo ad moram committendam, ut gl.Barto. & alii supra dixere , inter quæ magna est differentia secundum præfatos.& quòd malè ad hoc propositum adducatur , patet, quia ille text.loquitur tam de debitore speciei, quàm de debitore quantitatis, obligationes illas parificando : & tamen Barto. & alii uolunt, quòd in debitore speciei non habeat locum,quod hic dicitur isto tertio casu.Minus probatur in d.l. incēdium,ut hic per Alexan.in quinta col. præterea lex illa loquitur de obligatione contracta non tollenda per casum fortuitum, nos de impediendo moram commirti,uel contrahi , inter quæ magna est differentia per regulam l.à patre furioso,supra de his, qui sunt sui,uel ali.iur. Melius pro hac parte citatur l.ad diē. de verb. oblig. & l.fi.de nau. fœn. ibi enim superuenit mors debitoris, quæ uidetur considerabilis difficultas,iustumque impedimentum excusandi à pœna, & à mora secūdum Alexan.hic col.5.& tamen non excusat: ergo &c. Respond.ut hic per Ripam in 16.col.& Dec.in fi. commēnti.allegatur etiam lex 1. C. qui bon. ced. pos.ubi non ualens soluere in carcerem detruditur ; ergo difficultas non excusat à mora, sine qua carcerari quis nequit,l.3.§.tutores , ibi , pertinaciter

citet. ꝟ. de susp. tut. sed potest in oppos. retorqueri dum vult id fieri non posse, si debitor cedat bonis, si cedere nolit, nō facit quod potest, sicq; culpa no caret: propterea nimirum si non excusatur a carcere. de quo uide Roma in consi. 241. col. 2. & Feli. in c. quod ad consult. col. 7. de re iud. quā quidē cessionem bonorum facere potest debitor, etiā q habeat bona sufficientia ad solutionem debiti, vt probat tex. in sui generalitate in l. eum quem. ꝟ. de ces. bon. & in l. 3. in prin. ubi Pau. Cast. no. C. eo. & Ias. in §. fi. Inst. de actio.

110 Verior igitur est contraria opin. † quam tenent omnes scriben. quos allegaui supra, quod difficultas, & impedimentum superueniens excuset debitorem quantitatis à mora, quemadmodum vbi sactum, uel species in obligatione, quum non sit in culpa: ergo nec in mora, ut dixi supra, & tradit hic circa fi. Deci. sitque eadem ratio in vno casu, quæ est in alio, ergo eadem iuris dispositio. propterea tex. in d. §. illud, licet loquatur de obligatione contrahenda, tamen æquiparat eas obligationes ad ostendendum, quod non est facienda doctrina in iure inter obligationem speciei, & quantitatis data culpa debitoris. sicut ergo illi est imputandum quò ad contrahendum obligationem, qui se posuit in necessitatem, ita etiam quo ad moram, quū sit in culpa: sed quando difficultas ex post superueniret, non liberaretur dictus debitor ab obligatione iam contracta. d. l. incendium. sed bene ab incursu moræ, quum taceat, est in culpa sine qua (ut dixi) non incurritur nec contrahitur mora, pro qua resp. vide Are. in d. §. illud, col. fi. Melius ergo fecisset Bar. in quatuor verbis se expedire concludendo, quod difficultas superueniēs excusat à mora, siue in obligatione sit factum, siue species, siue quantitas, prout concludebant antiqui Rogerius, Cy. & Pe. relati per Bart, qui malè ab illis recessisse

111 uidetur. Et ita etiam clarè poterit respond. † ad illum §. primum. l. Thais. ꝟ. de fideicom. lib. non tantum subtilizando, ut faciunt Bar. & Aret. in d. §. illud. in vlt. col. Ale. hic io vlt. col. & Ias. pe. q ibi difficultas soluendi quantitatem superuenerat hæredi, ut ibi dicitur, ideo nimirū si illū excusat à mora. Et si dicatur in d. §. j. l. Thais, de manumissione, & libertate danda illis seruis verbum nullum, sed solū testator mandauit illos lui, & redimi debere à creditoribus, quibus obligati erant, ne alterius quam hęredis experirentur seruitutē. Respō. præsupponi ibi id testatorē fecisse, ut ex sequentibus patet, dū quærit Iurisc. an ex causa fideicōmissi eo casu possint illi serui libertatem consequi.

112 Et ista opinio contra Barto. & prællegat. † clarius procederet, quādo debitor fecisset diligentiā sibi possibilem, quia excusaretur à mora, ut per Imol. in dicto §. illud. per tex. in capi. significante, de pignor. quamuis ad illum tex. respond. posset, ut per Are. in d. §. illud. colum. fina. & etiam Alex. hic colum. vlt.

113 Si tamen hæc opinio, quam teneo contra Bart. non placeret, † posset distingui; aut dies certa non fuit expressa, & superueniente difficultate, & impedimento debitori, non uidetur posse culpam adscribi, quum non possit facere, quod promisit, l. culpa caret. ꝟ. de reg. iu. ergo nec moram, quæ non potest esse sine culpa, ut hic, & l. sciendū. cum l. sequenti. ꝟ. de usur. notant Imo. in l. si. mora. sol. ma. Cur. hic col. 13. in uersi. 4. debes, & Deci. colu. fina. prout etiam dixi supra, isto casu procedat opinio contra Bar. aut erat expresse opposita certa dies, & hoc casu difficultas non excusat à mora, & procedat opinio Bar. quam præfati communem dixere; tanquā magis sit tunc imputādum debitori, quàm in casu præcedēti. plus enim videtur operari dies apposita expresseque taxata, quā interpellatio hominis, quæ post modum fieret, per dicta in superioribus. quando enim sic factum fuit, difficultas superueniens etiam ob mortem debitoris non excusat, iuribus supra alleg. quasi per appositionem diei partes egerint, quod in omnem casum die illo adueniente, non facta solutione committatur mora, & pœna.

Glo. fi. diuiditur in tres partes, in prima ex tex. nostro unum infert. in 2. remouet tantùm contrarium. in 3. respon. tacitæ quæstioni. secunda ibi, licèt alia. 3. ibi, & caue.

114 Ex principio istius gl. † infert Bar. ad not. practicā, quam se docuisse, & introduxisse testatur: quo fieri debeat ista interpellatio ad constituendū quē in mora. circa hanc decisionem plura dici possent; uidete Ale. Ias. & alios in l. de pupillo. in §. qui pro curatorio, de no. ope. nun. Feli. in c. cum cōtingat. char. ult. de rescri. in c. cum M. colu. 20. in 4. conclusio. de const. Cors. in sing. in verbo Procurator. singul. incipiente, Si aliquis protestatur, Aretin. & Aquent. in d. l. si ex legati causa. Ias. hic colum. pe. Moder. Taur. 14. & Ripa 18. idem Ripa in d. c. cū M. fol. 18. in 9. q. & fol. 21. in 3. conclusio. Moder. de Rip. §. morte, l. non solùm. ff. de no. oper. nun. cum alijs, quæ cumulauimus in l. qui in alterius. infra de reg. iur.

115 Per hanc doctrinam Barto. † quicquid dixerint Imol. in d. l. de pupillo, in §. nunciationem, dicit hic Socin. in vltim. colum. quod laboratores ab aliquo cōducti ad laborandūm in aliquo loco nō tenentur credere alicui eos prohibenti, denunciātique ne laborent in eo fundo, quia ius est, nisi de hoc cum interpellatione fiat fides per instrumenta, aut per testes. Et ita consuluit ipse Soci. in consili. 54. columna fina. lib. 4. & prosequitur Ripa loco prællega. foli. 22. circa fina. 8. conclus. de qua quæstione scripsi etiam in l. uelle non creditur. de reg. iur.

116 Rursus hæc glos. in principio, ibi, scriptura non interuenit, ponderatur per Docto. ad unum aliud not. quod & si ignorare iura, † quæ omnes per se uel per alios scire debent, culpa lata sit. l. leges sacratissimæ. C. de ll. cap. primo, de consti. in 6. nota. per omnes in l. iuris ignorantia. C. qui admit. tamen ignorans casus à regulis communibus exorbitantes, & sic fallētias, & limitationes excusatur:

117 † quod a ueritate alienum est, nisi abstrusum & obscurum sit ius, ut hic per Alexand. Socin. Iason. & alios Modern. in vltimis colum. Felin. in proœm. Decret. colum. 2. Moder. Mediolan. in tracta. præ-

sump.in x. præsump. tertiæ regulæ circa finem, vbi dicunt post Aretinum. quòd simplex solennitas iuris ciuilis non præsumitur esse nota nisi iurisperitis.

118 Absolutis gl. †Bar. qui prout alibi dicebat Bald. quē sæpe citaui, fuit homo practicæ adhærens, materiam ad praxim reducendo formauit quasdam not. quæstiones. Concludit primùm, q si reus, & debitor alicuius speciei conuentus de morte, aut difficultate, de quibus suprà dictum est, non opponat, condemnabitur ad soluendum & præstandū quod debet, & habebit tempus, quod datur iudicatis, de quo in l. debitoribus. ſ. de re iud. vbi per scribentes. sequuntur simpliciter Modern. Taurin. in penul. col. intelligite vt per Aret. in suprà alleg. §. illud, in 4. col.

Secundò ult Bar. quod si reus excipiat, & probet speciem, & rem debitam esse peremptam, quāuis libellus adhuc procedat, tamen actor non obti

119 nebit executionem, †nisi probet rem peremptam & extinctam fuisse post moram, cuum sit fundamentum intentionis suæ. quod est not. & sequuntur communiter Doc. ut hic per Cur. & Mod. Tau. & propterea mora, quæ inter delicta connumeratur, non præsumitur, vulga. l. merito. ſ. pro soc. cū sim. si igitur actor offerat peremptam post morā, & per consequens post delictum, id probare debet. facit, quia pro reo in dubio pronunciandum est. l. fauorabiliores, infrà de regulis iuris. propterea nimirum si actor volens executionem, consequi, probare debet, quod Bartol. hic scribit. faciunt, quæ scripsimus in regulis positis suprà in princip. leg.

120 In secunda quæstione †Barto. concludit, quod reo probante mortem speciei debitæ, & actor interpellationem, absolui debeat reus, nisi actor probauerit, quod tempore interpellationis res erat in potestate conuenti, quum hoc sit intentionis suæ fundamentum. & transeunt alii cum Bartol.

Sed videtur hoc idem fuisse per Barto. decisum in quæstione præcedenti, maximè ibi, sed tunc actor habebit necesse probare ipsum mortuum post moram, ergo vult, quòd non sufficiat probare interpellationem, nisi fuerit legitima, & sic facta tempore quo conuentus habebat facultatem rei præstandæ, id quod clarius explicādo hic etiam dixit.

Mode. tamen Tauri. hic oppos. tenent, quod reus de morte excipiens probare debeat, ante interpellationem illam contigisse; quum hoc sit fundamentum intentionis suæ: & ex quo se fundat in tempore, debet illud probare, ut per eos: ad quod Ias. & alii plura congeruunt in rub. C. qui admit. vbi scripsi anno præterito.

121 Defendendo Bart. hic, † respond. quod quum fundamentum agentis sit probare obligationem, ac interpellationem legitimè factam, sicque tempore quo reus habebat facultatem rei præstandæ, tempus vitæ ac durationis potius est fundamentum agentis, quàm rei excipientis: ideo nimirum, si (ut dixi) succumbit illo non probato, ex quo rem esse peremptam probatum fuit.

Nec obst. q præsumatur quis uiuere, & durare, usque ad centum annos, quia hoc à veritate alienū est, ut dixi in l. si emancipati. C. de colla.

122 Rursus dum subiungit Bar. †quod si actor probabit debitorem tempore contractæ obligationis rem possedisse, præsumeretur apud eum continua tam fuisse possessionem, nisi contrarium probaretur: labitur, & improbatur per Curti. & Moder. hic, quicquid dicant Taur. videte etiam Pau. Cast. in l. non ignorabit. C. ad exhiben. & Moder. Mediolanen. in tracta. præsumpt. in xxj. præsump. secundæ regulæ.

123 In tertia quæstione concludit Bar. †q ille qui occidit, uel manumisit seruum debitum, tenetur indistinctè, siue sciuerit, siue ignorauerit se debitorē, & sic detrimētum rei peremptæ ad eum spectabit, quum teneatur ad æstimationem; secus quando dolo possidere eum desijt, compellendo puta, uel sollicitando illum ad fugam.

De occiso, quod teneatur, licèt ignorauerit se debere, est text. apertus in dicta l. si seruum. in §. de illo. nisi licitè, ac lege permittente occidisset eum intellige, ut infra de verborum obligati. l. Qui seruum. Areti. in dicto §. illud, colu. vltim. & omnes scribentes in l. si ab hostibus. in §. si vir. infrà solu. matr.

Sed in manumittente in quantùm vult Barto. quod si debens seruum illum manumittat, teneatur semper ad æstimationem, etiam quòd ignorauerit se illum debere, obstat textus. in §. finali l. in summa, infra de condi. indebi. qui vult, quòd si ignorans manumittat non teneatur ad pretium. Alexan. Soci. & Ias. hic reprehendunt Bar. sequentes doctrinam eiusdem Bart. in d §. de illo. ubi distinguit inter causam hæreditariam, & causam nō hæreditariam, vt ibi per eum. facit tex. in §. si vero hæredis, insti. de lega. sed illa distinctio vera non est, vt ibi subtiliter per Aret. quem sequitur Cur. hic in vlti. colum.

Videbatur dicēdum, quod ille qui ignorauit se debitorem, manumittēdo non fuerit in mora, vel culpa, & sic non teneretur ad æstimationem, quia ignorantia excludit moram, & culpam in omittendo, ut hac l. nostra. unde debitor qui non soluit, quia habet iustam causam credendi se non esse debitorem, nec de interitu, nec ad interesse tenetur, ut hic, & ibi per præfatos.

Et tamen ad oppos. est text. in dicto §. de illo, ubi habetur, quod occisor indistinctè tenetur, quū hoc sit in manumittente: quæ argumentatio non concluderet, nisi manumittens indistinctè teneretur.

124 Ad †tex. in dicto §. finali in l. in summa. respon. secundum Barto. Aret. & alios in dicto §. de illo, Curti. & Ripam hic in vltim. colu. quod loquitur de recipiente indebitū, qui non tenetur, nisi quatenus factus est locupletior: propterea nimirum, si posteà manumittendo non tenetur, quum non sit ex hoc factus locupletior. sed si res desierit præstari posse facto promissoris, ut quia non sit amplius in commertio, & si debitor non fuerit

fuerit in culpa, tenetur ad interesse, si res non debebat alienari, quamuis debitor se posse id facere putauerit. l. quid ergo, §. hæres, de le. j. quia ius tertio quæsitum, non potuit facto alterius tolli, licèt non fuerit i culpa. l. fi. suprà de pact. Et sic quicquid di xerint Alex. Socin. & Ias. Bar. hic bene loquitur, & melius quam distinguendo in d. §. de illo.

Est etiam not. declaratio Bar. hic ad secundam partem l. nostræ, quę vult debitorem speciei, & eũ, per quem factum fuit, quominus debitum præstaret, ita demum teneri, si sciuerit, vel scire debuerit se ad eam præstandum teneri, vt non procedat, quando occidisset, vel manumisisset, quia tunc indistinctè teneretur. §. de illo. † Et per consequens lex nostra procedit, quando species debita prǽstari posse aliter desijt, vt puta, si seruus debitus sit in fuga, aut in longinquo, quia si culpa hæredis tenetur ad æstimationem, si sine culpa ad cauendum de eo prǽstando, quum apprehenderit, l. cum res, §. primo, in versic. ita quod si Stichus, & l. cum seruus, cum ibi not. per gl. & Doct. j. de leg. j. vt etiam dixi s. in 4. not.

125

126 In pen. quæstione † concludit Bart. ꝙ si species debita non appareat, & ignoretur vbi sit, præcedente mora, vel culpa debitoris, iudicatur vt de re mortua & perempta, & sic debetur æstimatio; & debitoris est detrimẽtum, alias danda est tantum cautio de ea præstanda, quum erit apprehensa. quę conclusio probari videtur in iuribus per Bar. allegatis, nam in d. versic. itaque si Stichus, & in versi. Item si res aliena, & in d. l. seruo legato, in fin. clarè dicitur, quod si culpa hæredis res non appareat, tenebitur æstimationem præstare, si sine culpa nihil amplius, quàm cauere de prosequendo, & si na ctus fuerit, restituendo. Alex. tamen hic in fin. reprehendit Bar. dicens in hoc articulo eum melius loqui in l. cùm res, & in l. cum seruus, præalle. volens dicere, quod vbi non constat rem esse extinctam, sed non apparet culpa debitoris, casus differunt, nam quando extincta est, oportet soluere æstimationem incontinenti, d. versi. itaque, & d. l. quid ergo, §. penul. & fin. de lega. primo, & d. l. si seruum, de verb. oblig.

127 † sed quando res non apparet debitori petenti, danda est dilatio ad reducendum rem, & eam præstandum, vt in locis præalleg. dicunt Bar. Paul. & alij per tex. in l. si constante. in §. si vxor. solu. matr. vbi per Alex. & latius per eundem s. in 3. not. saluari tamen potest hic Bar. vt intelligatur alio non facto, debitoreq; nihil dicente, neque opponente: sed si debitor terminum ad reducendum rem prędictam peteret, dandus esset, vt inquit Bar. in locis præallega.

Dicebat etiam hic Curt. contra Bar. quod vltra cautionem de persequẽdo rem, debitor tenetur p̃stare diligentiã & impensam necessariã in persecutione, vt dicitur in d. l. cùm seruus. sed respon. potest, id satis fuisse de mente Bar. per vulgatã regulã ꝙ ille, q debet aliqd facere, debet id suis sumptib⁹ facere. l. suo sumptu. j. de ope. lib. Ias. & alij latè in d. l. cum seruus. tamen in terminis nostris non est ita simpliciter verum, sed intelligendum, ut declarat Pau. Cast. in d. l. cum res, col. 1. & 2.

128 In vltima quęstione concludit Bar. post Guliel. de Cuneo, † quod debens par caponum tenetur viuos dare, & quamuis allegata per Bar. parum probent, vt hic per Mod. Taur. & Ripã in vltima col. & priusquam ipsi nascerentur, per Paul. de Cast. in d. l. qui decem. in §. fin. Raph. Comen. in d. l. mortuo, de leg. 2. & Bru. in tract. de forma, char. 7. col. 2. Immo vt refert Imol. in d. §. fina. prædictum argu. dicebat fatuum esse Rayn. conclusio tamen recepta est cõmun iter, & est verissima per alia iura, & rationes, vt hic per Ias. Curt. & alios Mod. nam debens animal, tenetur viuum dare. l. j. §. planè. s.

129 si quadr. pau. fec. dica. † spiritus enim vitalis & anima sensitiua in animalibus dicitur esse pars principalis in re, qua cessante, amissa est substantialis forma. ideo nimirum, si non liberatur debitor dando animalia sine anima sensitiua, & sic sine principaliori parte rei debitę, secundũ Bar. & alios scribentes in d. l. mortuo, & Brunum loco suprà allegato. Item quia interest creditoris habere dictos capones potius viuos, quàm mortuos, diutius enim cõseruari poterunt, & pernitiosi interitus suspitio eui tatur, vt hic per Curt. & Moder. Taur.

130 Prędictam conclusionem † limitant hic Moder. Taur. in animalibus, quæ cum difficultate capiuntur viua, & sunt pdices, lepores, fasiani, & similia: attenta maximè cõsuetudine, secundum quã mortua solẽt dari. Et licèt taceat, fuit limitatio Raph. Comen. in d. l. mortuo, vt referunt Mod. Asten. in dict. tract. de forma, in 2. col. 7. chartæ.

Laus Deo, Paduæ decimo sexto Calendas Februarias. M D L.

SVMMARIVM.

1 *Singularia præcepta mutui, de quibus hic, in quo consistant.*
2 *Dominium pecuniæ quęritur hic fictè creditori iubenti.*
3 *Lex ista, et tex. in §. si nummos. l. certi condictio quomodo differãt.*
5 *Singularia plura circa idem concurrere, an & quando possunt. & nu. sequentibus.*
Tex. l. prima, cum glo. C. de dotis promissione, discutitur plenè, ibidem.
6 *Correctio non præsumitur.*
9 *Tex. l. fin. C. Ad Velleianum, declaratur.*
10 *Deposita rei dominum, & possessio remanent penes deponentem, præterquam in deposito ficto, & confessato. & nu. seq.*
12 *Tex. l. prima. ff. de optio. lega. declaratur. & nu. seq.*
13 *Pluralis numerus quando resoluatur in singularitatem, & verificetur in vno. & nu. seq.*
Pauperibus iussus distribuere bona testatoris, utrum possit omnia bona vni dare. ibidem.
14 *Actum unum occultari gratia coniungendarum actionum, an probetur hic, vel vbi.*
15 *Intellectus ad hanc legem quatuor videlicet executiuntur. & nu. sequentibus.*
16 *Tex. l. qui negotia. ff. mandati, declaratur, & nu. 38.*
20 *Specialia mutui respectu illorũ contractuum. & nu. seq.*
21 *Tutor hodie non potest accipere pecuniã pupilli mutuo.*

In legem Singularia, addictione facta de anno 1550. Paduæ.

SINGVLARIA quędam pręcepta sunt circa pecuniam creditam, &c. verba sunt nostræ legis, cuius materia quantùm sit vtilis, subtilis & profunda, exitus demonstrabit. In hos quadragesimales dies eam reseruaui, vt ille, qui tali tẽpore oculos cæci nati aperuit, & tot alia miracula fecit, nobis quoq; omnibus hoc sacro tẽpore ad congnoscendum perfecteq; intelligẽdum innolutam & obscuram hãc materiam, oculos aperire dignetur. Omnipotentem ergo Deum humiliter deprecor, vt ĩtellectus nostros illuminet, quo eiusdem Sancti Spiritus cooperante gratia, omnia nobis clara & aperta pateant; & tandem ad optata peruenire valeamus.

Adeò plenè & ordinatè elapso iam quadriennio super hac lege scripsi, vt addendi vix locus relictus videatur. postquàm tamẽ propter eius pulchritudinẽ & vtilitatẽ voluistis, vt iterum illã interpretãdam assumerem, vobis morem gerere volui. videbimus, an quæ dicta scriptaq; per me sunt, subsistere valeant: & si quæ omissa comperiẽtur, notatuq; digna videbũtur, totis viribus adnotare nitemur.

1 Notabã primo ex isto tex.† singularia quædam præcepta esse circa pecuniã creditã, vt licèt nõ fiat de meo tuũ secundum regulas mutui, tamen mutuum contrahi, vt in exemplis hic positis, & in §. si nũmos. l. certi conditio. ſ. eod. & insti. quib. mod. re contrah. oblig. in prin. & hoc speciali fauore mutui, vt hic dicitur, & in l. qui negotia, in fine principij, infrà mand. ibi, id enim benignè receptum.

Circa istud not. moui hic aliàs sex difficultates, resoluẽdo vt videre potestis inscriptis meis. Aduertite tamen nunc circa tertiã dubitationẽ, quia licèt ad hanc l. & l. primam, sol. matr. non responderim, dici potest, ꝙ licèt causa mutui, & dotis sint valde priuilegiatæ, tamen hęc iura non dicunt, nec probant, quòd liceat indistinctè respõdere esse speciale in mutuo, & dote, & vno verbo regulas mutui & dotis subuertere: ideo ponderare, quod tex. hic dicit singularia quędã, nõ autem dicit, omnia, &c. idem dicitur in d. l. j. cum glo. solu. matr.

Circa quartam dubitationem in fine, dum dixi, quod hic dominium pecuniæ verè nõ quæritur creditoris iubenti, †sed fictè, quia aliàs nũ esset vlla 2 specialitas mutui cõtra substantiam & regulas mutui: adde Aret. hoc ponderantem hic in 2. nota. & Bar. in j. col. in versic. Secundo, quia in hoc.

Circa quintam dubitationẽ resolutio per me ibi facta de casu §. si nummos. & l. nostræ bona 3 est, † quia differentia est manifesta inter hos casus in facto, & ĩ iure: in facto patet ex lectura & diuersitate casuum: in iure, per ea, quę ibi dixi, quia hic principaliter dicitur contrahi mutuum, licèt non fiat de meo tuum per modum verum, sed per modum fictum. Labuntur etiam præfati scriben. volentes dispositionem §. si nummos, factam esse lõge ante dispositionem legis nostræ, quia Vlpianus & Aphricanus auctores harum legum fuerunt eodem tempore, & ambo in consilio Alexandri Seueri, vt scribit Aelius Lamprid. in vita Alexandri principis circa finem; & retuli in pluribus locis. Dispositio ergo legis nostræ potuit esse facta ante l. certi condictio, vel ipsas ambas leges eodem tempore factas fuisse

Et ex eodem text. nunc noto plura singularia, seu specialia posse circa idem, seu ad eundem effectum concurrere, vt in casu legis nostræ circa pe-4 cuniam creditam, seu contractum mutui.† Dicuntur autem singularia, quę contra rationem legis recepta sunt, vel à regula iuris excepta l. ius singulare, cum duabus ll. sequentib. & nota. ibi per Moder.

Moder. s. de ll. & quod in princ. l. de pluribus singularibus, exemplificat posteà in pluribus fictionibus, quæ uidentur simul concurrere: quod quomodo procedat, dixi in ult. not. l. nostræ.

5 Sed contra prædicta † uidetur esse tex. in l. 1. C. de dot. promiss. cum glo. ubi si in instrumento scriptum reperiatur, mulierem dotem promisisse non expressa specie aliqua nec quãtitate, nulla cõpetit actio, & tamen uerbum, promitto, in instrumento relatum importat stipulationem. §. si scriptũ. instit. de inutil. stipul. l. sciẽdum. cum ibi not. ff. de verb. oblig. & promissio dotis incertę valet speciali fauore dotis. l. cũ post. §. geoer. ff. de iure dot. l. 3. C. de dot. promiss. quare ergo non competit actio ad dotem promissam in d. l. 1. gl. in d. §. gener. & in d. l. j. respond. istud esse, ne duo specialia circa idem concurrant, ꝙ promissio dotis incertæ ualeat fauore dotis, & ꝙ ex nuda pollicitatione seu pacto detur actio. & ad hoc allegatur semper ille tex. cum glo. tanquàm valde not. & est cõmunis intellec. ut ibi per Bar. Bal. latiùs & alios scriben. Ias. hic & omnes Doct. in l. j. sol. matr. & in d. l. sciendum. Aret. io cõ sil. 133. In causa, col. 3. & in cosil. 143. Ex facto, col. 6. & Bal. no. in trac. dete, do in sexta parte. col. 2. & etiam in 9. speciali cum similib. cõcursus ergo plurium specialium circa idem est prohibitus, vt etiã probatur in c. significauit, de rescrip. ubi si conueniendus per clausulam, & quidam alij, in rescripto appositam, re integra moriatur successor conueniri non potest, etiã ꝙ posteà exprimatur. & sic non fingatur expressus tempore rescripti, nec expressio ipsa retro trahitur, ne duæ fictiones concurrant in eodem casu: prima quòd fingatur expressus tempore dati rescripti. secunda quod fingatur eadem persona cum defuncto, vt ibi notat Abb. in 2. col. Quę quidem conclusio potest etiam alijs rationibus cõprobari; quia specialitas seu singularitas (ut suprà diximus) dicit recessum à regula iuris communis, qui recessus non præsumitur, nisi clarè & expressè probetur, l. 2. cum ibi not. per Bar. & alios. suprà si quis in ius uocat. non ierit. dixi pleně in l. j. ff. de reg. iur.

6 † Correctio enim totalis uel in parte non præsumitur in l. nec in statutis, nec in vltimis uolũtatibus, nec in contractibus, fugiendaq; est vbique. l. unica. C. de inoff. doi. c. cũ expediat. de elec. in 6. l. sancimus. C. de testa. l. præcipimus. C. de appell. l. nam ad ea. ff. de condi. & dem. & generaliter in quacunque materia, vt per Alexandr. in consil. 141. incip. Viso testamento, col. 3. lib. 2. Dec. in cõs. 538. in fin. & Moder. Mediol. in tract. præsump. secundæ regulæ cum simili. nimirũ ergo si concursus plurium specialium in eodem casu nõ admittitur.

7 Aduertendum tamen est diligenter † circa intelligentiam tex. d. l. primæ, C. de dotis promiss. nam Alex. in l. sciendum, col. 1. de uerb. oblig. Soci. in l. 1. col. 8. solu. matr. Bal. no. in tract. de dote in sexta parte, in 11. priuileg. col. pen. & Moder. de Ripa in l. ita stipulatus, col. 7. de uerb. oblig. pluribus rationibus reprobant prædictum intellec. ad ipsam l. 1. quia licèt regulariter plura specialia non possint simul circa idem concurrere, id procedit quando oriuntur ex eodem fonte, secus si ex diuersis; ut in l. nostra. & declarat Bar. in l. si is qui pro emptore, in ult. char. ff. de usucap. & Ang. Are. in §. minorẽ, per illum tex. insti. de adop. Sed quòd uerbũ, promitto, stipulationem importet, nõ inducitur fauore dotis, sed resultat ex præsumptione scripturę. d. §. si scriptum. & l. sciendum. præall. & sic ex diuersis fontibus: ergo deberent posse concurrere. Præterea hoc non esset inconueniens in dote speciali fauore dotis, arg. l. primæ. ff. sol. mat. & videtur tex. in l. si. C. ad Velleia. de qua ff. latiùs dicam. nec tex. in d. l. 1. se fundat in multiplicatione plurium specialium prohibita, sed eò quòd nulla species, vel quantitas fuit promissa: & sic quia promissio fuit incerta, secundum Bal. & Socio. in locis præalleg. sed promissio dotis incertæ sine dubio fauore dotis subsistit, vt diximus suprà, quomodo ergo procedit tex. in d. l. 1. de dotis promissione?

Alex. in d. l. sciendum, ad illum tex. tenet intellectum Azonis, quòd constaret ibi dotem fuisse ꝓmissam pacto nudo, quod videtur mihi esse cõtra illum tex. in ue. be, promitto, sæpius repetito iunctis prædictis, quod (vt dixi) stipulationem importat.

Item quia Imperator in alio se fundat in incertitudine dot s, uidelicet.

Socin. in d. l. 1. dicebat illum tex. loqui in muliere promittente dotem incertam, quo casu promissio nulla est, quum ipsamet mulier possit de dotare, vt uult, nec cogitur se dotare arbitrio boni uiri.

Hunc intellec. reprobat Io. Crot. in d. l. si is qui pro emptore, char. antep. quia etiã quãdo mulier dotata promisit, certificari posset cõsideratis facultatibus mulieris dotem promittentis, & qualitate uiri, cum quo contraxit matrimonium, argum. l. pen. ff. de alim. & cib. lega. Ego dico esse cõtra tex. in § gener. & in l. 3. præal leg. in ratione, uolunt. n. illa iura ualere promissionem dotis nõ addita quãtitate, quia arbitrium boni uiri stipulationi uidetur insertum, & constituenda sit dos secundum facultates promittentis, & dignitatẽ uiri. Item concernit etiam interesse uiri, cum quo est contractum matrimonium, quòd declaretur, & modo prædicto constituatur dos, ergo &c.

Bal. no. loco præalleg. tradit alium intellec. ad d. l. primam, quia non apparet, quòd ibi promissio facta fuerit de præsenti, & tempore instrumenti, sed de præterito; & sic non obstant d. l. sciendum, & §. si scriptum. quia procedunt, quando apparet promissionem fuisse factam de præsenti, & in instrumento, & probari potest per tex. ibi in fine in verbo, promiserit, & sic de præterito. & per consequens in effectu concurrit cum intellec. Azon. & Alex. qui intellec. est diuinatiuus, quòd promissio illa dotis non fuerit facta tunc in dicto instrumento dotali, immo videtur contra verba illius tex. loquentis de instrumento.

Præterea est cõtra rationem illius tex. qui solũ se fundat super incertitudine dotis promissæ, non quòd promissio extra instrumentum facta fuerit, & verbum, promiserit, est præteriti temporis quod optimè ibi stat & quadrat habito respectu ad tẽpus responsi ibi dati per legislatorem.

Io.

Io.Crot.loco prælleg.refert, & sequitur alium intellec.cuiusdam sui scholaris, quem tāquàm pulchrum & subtilem sequitur; videlicet quòd dubitabatur ibi an eo casu quo promissa fuit dos incerta, agi posset ad interesse, & ad vsuras dotis, cuius solutio per promittentem dilata fuerat: & decidit ꝙ non, quia antequam certificetur quanta debeat esse dos, promissor ipsius dotis non censetur in mora constitutus propter incertitudinem principalis debiti: ponderando tex.ibi, frustra existimas actionem tibi competere, ex eo quòd dos promissa sit, nec præstita fuerit.& sic conquerebatur maritus, ꝙ non fuisset sibi soluta dos, quum tamen ipse ex sui parte contractum adimpleuisset: ideo petebat usuras dotis non solutę.

Qui intelle.peior est cęteris: primo, quia de usuris ibi verbum nullum. Secundo, quia lex intelligitur secūdum naturam rubri sub quo est situata, l. 2. cum ibi not. per Bar. infra de in diem addic. & per Alex.& alios in l.1.supra eo.ergo d.l.1. intelligitur de promissione dotis, de qua loquitur rub. nō autē de vsuris, maximè quia non est verisimile, quòd sancta rub.de dotis promiss.statim in l. 1. cœperit tractare de alio, uidelicet de interesse & vsuris dotis, non autem de ipsa dote. Tertio contra tex.ibi, nec præstita fit.& sic quęstio erat de ipsa dote non præstita iuxta promissionem factam, nō autem de alio, & sic de usuris. possem alios intellectus ad d.l. primam, referre, sed nolo tempus frustra conterere, in vanumq; laborare, quum cognoscam eos non subsistere.

A communi igitur intellectu supra relato, non est recedendum, nō competere ibi actionem pp incertitudinem promissæ dotis, pollicitatione, seu pacto nudo: & sic ne duo specialia circa idem concurrant, vt dictum fuit.& vltra suprà dicta probat cōmunis intellec.p l.tertiam, eiusdem tit.C. de dotis promiss. ubi interposita stipulatione circa promissionem prædictæ dotis competit actio ad dotem ex stipulatu, ergo apparet, ꝙ in d.l.1. non competit actio, quia non interuenit stipulatio; & sic quia uerbum, promitto, ibi non importat stipulationem, quod contingit ne concurrant duo specialia circa idem.

Non obstant, quę cōtra hunc intellec.per Doct. superius relatos considerantur, & adducuntur. nā ad primum motiuum, ꝙ tex.ibi se fundet in promissione dotis incertę, non in multiplicatione specialium, respondeo, ꝙ immo se fundat in inconueniēti multiplicationis dictorum specialium, vt patet ibi dum subiungit: sed instrumento scriptū sit, ꝙ ea quæ nubebat, dotem dare promisit. & sic ꝙ non solum dos erat incerta, uerum etiam promissa & sic per nudam cautionem. Nec restagatur, vt tollamus secundum motiuum, quod verbum, promitto, in scriptura relatum importet per stipulationē, quia respon. id procedere, quādo contractus aliūde esset validus de iure communi, ita loquuntur iura suprà loco allega. secus quando non esset validus de iure communi, ne multiplicentur tot specialia, & singularia circa eundem contractum, contra suprà allegata.

Ad tertium, quod fauore dotis plura specialia concurrere possint. l. 1. cum ibi not. solu. matr. cum similibus.† respond. verum esse, nisi tenderent ad idem, seu ad eundem effectum: quia hoc absonum nimis reputatur. d.l.1. de dotis promiss. per rationes de quibus supra. Ad quartum, & vltimum, ꝙ concursus dictorum specialium non prohibeatur, quando venit ex diuersis fontibus, prout in proposito nostro, quod incertitudo promissionis dotis subsistat, hoc contingit fauore ipsius dotis, quod verbum, promitto, importet per stipulationem. i. ex præsumptione, quæ oritur ex publico instrumēto: quia quum tēdant ad eundem effectum convalidationis dotis promissę sine expressione speciei uel certę quantitatis, mirum non est, si concursus prohibeatur per supra alleg. & sic remanet defensata conclusio, quòd plura specialia nō possint circa idem concurrere.

Quam conclusionem limitate in casu l.fi.C.ad Velleia.† vbi dicitur valere promissionem dotis in certæ, nec mulierem iuuari Velleiano fauore dotis, ergo duo specialia concurrunt circa idē vel ad eundem effectum. Socin.in d.l.1.col. 9.soluto matr.& Io. Crotus su pra alleg. respond. fauore dotis illud contingere, quę responsio confunditur per prædicta: quia & si fauore dotis plura specialia ac singularia sint introducta in diuersis & separat s casibus, prout in mutuo hic dicitur, circa tamen idem vel ad eundem effectum multiplicatio tot specialium non est inducenda, nec reperitur inducta: ideo inuenio quod Aquens.in d.l. 1. col. 4. sol. matr. subtiliter respond. quod ibi alterum speciale nō est propriè tale, videlicet speciale; quia reducit ad ius cōmune tollendo priuilegium Velleiani, quo iuuatur mulier, quod facilius tollitur, quàm ius cōmune, l.eius militis. §. militia missus, infrà de testa. milit. l. si vnus. §. pactus ne peteret, suprà de pact. quod ipse Aquens. reputat ualde notandum ad limitationem d.l.primę, de dotis promissione.

Secundo limita, quando vna specialitas veniret in necessariam cōsequentiam alterius iuxta doctrinam Bar.in d.l.si is qui pro emptore, col. pen.& di xi in vlt. not. Item quę supradicta sunt de incertitudine, quę non habet vitiare dotis constitutionem, ampliate not. vt per Feli.in c.j.col.4.de pact.

Notabam quarto loco ex isto text.ibi, ex causa mandati. quod Iurisconsultus loquitur exemplificando in pecunia debita ex causa manda ti, cuius dominium erat penès eum, cum quo contrahitur mutuum.& idē esset in pecunia debita ex alia causa, si dominium esset penès debitorem per eandem rationem; secus si dominium esset penès iubentem, prout est in pecunia debita ex causa depositi:† q͞a dominium & possessio remanent penès deponentem volentem mutuo dare. l. certi condictio. §. fina. supra eo.l. qui negotia, in princ. infra manda. l. Lucius Titius, & ibi notat Pau. Cast. infra depos. ideo contraheretur tunc mutuum vere, proprie, & naturaliter, & secundum regulas mutui, quia fieret de meo tuum; & nulla esset tunc specialitas, & non procederet hoc casu tex. l. nostræ secundum Aret. hic in 2. not. cum mysterio ergo Aphricanus hic exem-

exemplificando loquitur de pecunia ex causa mandati debita, quia non procederet in pecunia debita ex causa depositi, quæ habet aliam naturam & qualitatem, intelligẽdo de deposito uero, & proprio, 11 † secus in deposito ficto & confessato; vtpute quãdo quis confitetur se debere centum, exempli gratia ex causa depositi, quia nec dominiũ nec possessio dictæ quantitatis confessatę est penès creditorẽ, nec priuilegia, & prærogatiuę depositi locum habent in tali ficto, & improprio deposito. d. l. Lucius Titius, cum ibi not. ff. depos. dixi latius in l. contractus. ff. de reg. iur. & in l. si librarius. nu. 95. eo. tit. vide etiam Paul. Cast. in consi. 8. incip. Viso, in antiquis, & quæ scripsi in l. 1. ff. de iudi.

In quinto not. φ dispositum in duabus, pluribus ve personis locum habeat etiam in una, quando est eadem ratio in una, quę in pluribus, omissis simili 12 bus hic per scriben. vt alias dixi accumulatis, † videamus intellec. l. primę, infra de opt. leg. & de veritate famosę decisionis Bar. ibidem: quæ omnia hic cirantur per scriben. Cui relicta est optio seruorũ tres posse eligere ex rescripto Diui Pij, inqt ibi Iurisconsul. quæ decisio fundata est, eo quia testator loquendo in plurali, de multis videtur intellexisse, & fauore vltimæ voluntatis ad tres fit taxatio. licèt glo. ibi & in d. ca. pluralis, de reg. iur. in 6. & doct. ibidem sequantur hunc intellec. tamen nõ videtur mihi posse procedere, neque esse ex fundamentali ratione legum. Primo, quia pluralis locutio duobus contenta est, d. l. vbi numerus. infra de testib. & d. c. pluralis, & in legatis quod minus est debetur, l. nummis. ff. de lega. 3. quum defunctus censeatur minus grauare hęredem suum, quàm sit possibile, l. vnum. §. si item. ff. de lega. 2. & ad illum tex. respõderem, φ ille intellec. licèt communis sit, non est bonus: & si diuus Pius eum sensit, malè (salua sem per eius auctoritate & pace) Iurisconsul. ibi sensit: & melior est alius intellect. glo. ibi, & in d. c. pluralis, licèt non careat diuinatione.

13 Quantum ad decisionem Bar. ibi, † quod commissarius, qui iussus est distribuere bona testatoris inter pauperes Christi per eum eligendos, nõ possit unum eligere, communis est contra Bar. vt hic scripsi, & ultra adde Paul. de Cast. in l. cum quidã. la 2. de lega 2. Disputando tamen & non recedendo à verbis faciliter posset defendi opinio Bar. quia licèt vbi eadem est ratio in vno, quę in pluribus, dispositio de pluribus locum habet etiam in uno, l. j. C. de cond. infer. pulchrè Deci. in cons. 484. tamen in casu nostro negari potest, quod sit eadem, & tanta ratio in uno, quæ & quanta in pluribus; vt de se clare patet, ideo &c. non est tamen recedendum à communi per ea, quæ alias scripsi. & tex. in c. intelligentia, de uerb. sign. & in l. promittendo, in §. 1. infra de iure dot. ibi, magis res quam uerba intuẽda sunt.

14 Aduertendum est etiam † dum Bar. & alij notãt hic gratia couiungẽdarum actionum unum actũ, scilicet primum occultari, quia hoc non est uerũ, quũ vt hic per Dec. in 2. col. non occultantur, ergo primus nec secundus actus, quum fingatur mihi data inde p me tibi re tradita. Ita quòd contrahitur obligatio mutui speciali; priuilegio mutui, per hunc fictum modum scilicet; sed actus qui occultatur hic in primo exemplo, & in §. final. d. l. 3. est actus me dius interpositæ personæ loco exactoris, prout hic scripsi.

Antequàm ingrediamur glo. sequendo uestigia Accursij, qui fuit Dux & auriga noster, cõgruũ est & cõueniẽs, vt dispiciamus, φ sit verus sensus istius 15 legis nostrę: † & p cõsequẽs excutiamus quatuor intellectus antiquorũ relatos hic p Bar. in j. char. plura uerba effundentẽ, φ in ueritate expediret. Primus intellec. φ uerbũ pecunię accipiatur strictè p numis & pecunia numerata tantum, cõfunditur ex verbis nostrę l. in princ. & in fine, φ generalia sunt in pecunia, cuius appellatione ueniunt omnia mutuabilia in materia mutui; vt hic scripsi. verba autẽ intelligẽda procul dubio sunt secundũ subiectã materiam. l. si uno. ff. loca. c. in his, de uerb. sign. & sic de omnibus rebus mutuabilibus de quibus hic tractatur: & secundum naturam tituli, sub quo lex ipsa nostra est situata, ut sic de rebus mutuo dandis; ut infra per Bar. in versi. propterea. in 1. col.

Aduertendum tamẽ est circa tex. l. qui negotia. 16 infra mand. per Bar. alleg. † quia ibi non est casus ita ad literam contra Guarnet. prout Bar. dicit, nã pecunia non erat solutioni parata, prout hic intelligebat Guarner. & alij. nec hoc dicer est diuinare, quum non appareret, & facta non præsumantur, iuribus uulg. non apparet etiam, quòd ibi pecunia esset in presentia. Præterea ibi debitor auctoritate propria volebat facere illam conuersionem in cau 17 sam mutui, nimirũ si non potest. † Rursus circa illum tex. in fine principij aduertendum est in quantum uult, debitorem teneri ad usuras nudo pacto & conuentione promissas, contra l. 3. C. de vsur. gl. ibi laborat in solutione, latius Ias. in l. iurisgẽtium, in §. quinimmo, col. pen. de pact. clarè resoluẽs secundum eum, id propterea contingere dicẽs, quia procurator conuertens pecunias in usus suos tenetur ad vsuras ex dispositione legis, §. 1. l. idem φ; ff. mand. ideo nimirum si tenetur illas promittens pacto nudo, quia promisit id ad quod erat obligatus ex dispositione legis. Quæ intelligentia nõ videtur bona, quia ex dispositione legis tenetur eo casu ad usuras in regione legitimo modo frequentatas, vt dicitur in d. §. 1. sed in l. qui negotia, dicitur eum teneri ad vsuras, de quibus conuenerit, quæ erant semisses, ut ibidem dicitur: ergo alię quàm debitæ ex dispositione legis. ideo credo id contingere, quia plura ibi concurrebant. primo procurator conuerterat pecunias domini in vsus proprios, quo casu ex dispositione legis ad vsuras tenetur & obligatur saltem in regione frequentatas. Secundo conuentio fuit, & si nuda de usuris semissibus præstandis. Tertio retentio exactę pecunię cõsentiente postea creditore, qui actus loco traditionis est. §. interdũ. insti. de rerum diuis. his omnibus concurrentibus, mirum non est, si procurator ille ad vsuras conuentas, etiam nuda pactione tenetur, prout ibi dicit.

Secundus intellec. quod pecunia capiatur hic largissimè pro omni re, & ponatur specialitas contra regulam l. traditionibus. C. de pact. ineptus est,

Item,

& fatuus per rationes Bar. quas hic aliàs retuli.

Item quia nihil penitus faceret ad hunc tit. de mutuo. & notate bene ex doctrina Bar. quòd si pecunia esset in præsentia, possessio vere acquiretetur & dominium pecuniæ, vt hic per Bartol. aliàs non contraheretur mutuum, secundum regulas communes, non speciali fauore contractus mutui, vt di xi in quarta dubitatione primi not. traditio tamen possessionis esset ficta, quicquid dicat Bar. vt pbat hic, & in d.l. si pecuniam, & dixi in præalleg. 4. dubitatione.

Si vero intelligeremus prædictos antiquos accipere verbum pecuniæ largè tantum pro rebus mutuabilibus, idē esset, quia si pecunia fuisset in præsentia, dominiū verè acquisitū fuisset, vereq; & fm regulas cōmunes cōtractū mutuū, nō speciali fauore cōtractus mutui, vt hic per Bar. col. j. Paul. Castr. a. & Aret. in 2. not.

Tertius intellectus Ioan. & Azon. solū differt à primo, qa fm ptimū verbū pecunię hic strictè accipit pro pecunia numerata. Secūdū istum tertium accipitur large pro omni re mutuabili. Sed hic intellec. etiam non procedit, & reprobatur communiter, vt hic dixi. Præterea restagant verba l. nostræ ibi, quamuis nummos meos non acceperis. & ibi, videatur pecunia mihi data, & à me ad to pfecta. & sic ratio fundamentalis fuit, quia nō est proprie factum de meo tuū: & in hoc stat singularitas, de qua hic.

18 Non est ergo recedendum à quarto intellectu Iaco. Baldui. Odofre. & Ceruoti, † qui cōmunis est & verior, q hic solū notet specialitas in mutuo cōtra regulas & naturā mutui, q cōtrahitur mutuum in exemplis hic positis, licet non fiat de meo tuū verè, sed fictè, vt patet ex verbis tex. ibi, q̄uis nummos meos nō acceperis. & ibi, videatur à me ad te profecta.

Deueniendū nunc esset ad gl. primā, quę postq̄ lex nostra dicit singularia quędā esse circa pecuniā creditā, nitit numerare ipsa specialia, sed nimis confusè: ideo Bar. post Iacob. de Are. distinguendo melius & clarius processit, referēdo & examinādo om

19 nia dicta gl. propterea † dimissa gl. in hoc sequemur vestigia Bar.

20 Videamus ergo primo cum Bar. quę sunt specialia in mutuo respectu aliorum cōtractuū. † prima dno speciali a gl. & antiquorum contemnuntur hic per Bar. & bene facit ea nō sequi, primo, quia alius est sensus legis nostræ, vt supra vidistis, Secundo, quia hic ponitur tantum vnum speciale, non duo, licèt duobus modis exemplificet. Circa secundam difficultatē, quę specialis est ex his, quæ ibi scripsi, sequi videtur, q si prædicta numeratio facta fuisset nomine Titij absentis notario (vt communiter fit) stipulātē pro omnibus quorū interest, q ante ratificationē Titij possent dicti cōtrahētes cōtractū mutui dissoluere, licèt variæ sint opiniones Doct. tamē cōmunis videtur q sic, p ea, quę scripsi in l. quo tutela, in §. nec patuscēdo. j. de reg. iur. & in l. fi. char. pen. & fina. C. de pact.

In quinto speciali Bar. dum hic dicebam §. non tantum, valde restringi, videlicet quando tutor acciperet pecuniam pupilli mutuo cum auctoritate contutoris, vel non existente contutore palàm & bona fide, vt hic declaraui. Adde id debere intelligi, quando cum vsuris legitimis id fiebat, aliàs pecunia pupilli sua cōmoda iuuare non deberet, nec posset, vt dicitur in l. non existimo, infra de admini. tuto. sed potius teneretur in emptione prædiorum conuertere dictam pecuniam pupilli. l. tutor.

21 §. competit. cum ibi not. de admini. tuto. † ex quo infero, quod quum hodie vsurę sint prohibitæ, extra de vsur. per totum. & tradunt omnes in l. j. C. de summa Trinit. & interesse, quod hodie succedit loco usurarum, & promittitur à principio, non possit licitè taxari, vt dixi in l. unica. char. 3. in quinta dubitatione. C. de sen. quæ pro eo. non videtur conclusionem prædictam hodie posse procedere: verum indistinctè dicendum esse, pecuniam pupilli cōuerti debere in emptionem prædictoū; qcquid dicant Bar. & omnes scriben.

In sexto speciali Bar. mirum est, quòd Iacob. de Are. & Bar. in principio suę doctrinæ dicant, quòd actio quæ oritur ex numeratione, nouetur, & tollatur per stipulationem, contra omnia iura per eos alle. videlicet l. si ita. l. cū enim. & §. Chrysogonus, quę iura apertissime aliud disponunt, q sola stipulatio teneat, & ex ea tantùm oriatur actio, nō antē q nouetur & tollatur iam orta, prout ibidem notant ipse Bar. & alij. Item mirum est quod Bar. subicit, dicens Iacob. de Are. tenere stipulationem impedire oriri actionem ex numeratione, quum immo oppos. dicat, licet male. Lex si stipulatus. probat quod ipsi dicunt in fine ipsius legis, q si rē emptam in stipulationem animo nonandi deducam post partum editum, vel aliquid per seruum vendi tori acquisitum, q ex stipulatu consequi non potero, consequar actione ex empto. quia in causam nouationis illud non fuit translatum: & per cōsequēs in contractu emptionis per stipulationē subsecutā non tollitur, nec nouatur actio precedens, cui adiiciatur stipulatio, nisi animo nouādi id fiat. In alijs concernentibus istud speciale, dicendū, vt aliàs hic scripsi.

Circa septimum, & vltimum speciale, quod in mutuo nō requiratur contractatio pro dominij ac

22 quisitione. ratio est, † quia illa dimissio rei penès mutuatarium, vel alium, vt inquit Bar. facta, succedit loco traditionis. d. §. interdum. insti. de rerum diuis. cum alijs iuribus hic per eum alleg. & notat Paul. de Castr. in l. 3. in §. si rem, per illum tex. j. de acquir. poss. & omnes scribentes ibidem. & in l. traditionibus. C. de pact. in l. quinta, de acquir. poss. in §. fi. l. cer ti condictio. supra eod.

23 Sed ad oppos. quod requirat cōtractatio, & mo tio rei, videtur tex. in l. quod si ab initio, supra eo. ibi, creditam non esse, antequam mota sit, ergo &c. Sed ratio est, quia in primo contractu depositæ pecuniæ actum erat, vt posset vti, si vellet: opus ergo uidetur vsu, & cōtractatione, vt pecunia credita fiat; si tamen depositarius declararet se id velle, satis esset, secundum Deci. ibi in 2. col. pro quo ponderate tex. ibi, quoniam debitum iri non est certum. ergo si certificatio facta fuerit declarando

rando voluntatem suam talem esse, videtur sufficere absque alia amotione & contractatione, quum totum stet in voluntate depositarij, re penès eum existente.

24 Tangit postmodum Bar.† quę sint specialia in pecunia numerata respectu aliarum rerũ mutuabilium: & quamuis multum obscurè loquatur, tamen concludit l. si pro mutua, tantum procedere quando pecunia erat solutioni parata,& habere locum etiam in alijs rebus mutuabilibus, quę à veritate aliena sunt.& communis est cum Iac. de Aré. vt hic dixi, ꝙ sit speciale in pecunia numerata respectu aliarũ rerũ mutuabilium, vt quibet res possit æstimata dari pro pecunia mutuo petita, per d. l.si pro mutua, quia propter æstimationem ad pecuniam censetur data pecunia petita, siue pecunia sit solutione parata,siue non;quicquid diuinando ad d.l.si pro mutua,hic dixerit Bar.quem alij damnant.& pro veritate est contra tex.in d.l.si pro mutua,in sui generalitate.Item in ratione, quæ est in æstimatione facta ex consensu vtriusque.

In alijs vero rebus etiã mutuabilibus, quicquid

25 dicant Fulg.Alex.& Cur.† non videtur quòd possit contrahi mutuum,dando librum,puta æstimatum decem amphoris vini,quia vt hic dixi,non reperitur in cæteris rebus quòd una possit succedere loco alterius. pręterea mutuum non consistit nisi in rebus verè pondere,numero,vel mensura consistentibus.l.2.§.cod. ergo nõ in tali re eo modo æstimata. Rursus restitutio mutui fieri debet in eadem bonitate & qualitate,l.cũ quid, supra eod. & insti. quib.mod.re contrah.oblig. cum similib. Id quod non posset verificari in terminis prędictis, si in veritate istę res mutuabiles non fuissent datæ, sed alia res æstimata pro vino vel frumento; ideo &c.

26 quamuis tamen non contraheret mutuum, † esset tamen contractus innominatus do vt des, ex quo transfertur dominium, & obligatur recipiens ad dandum nullo repugnante,l.naturalis.§.1.ꝟ.de pr̃scr.verb.vt hic per Alex.in 5.col.

Postremo aduertite in quantum Bar. & omnes

27 scrib.dicunt,ꝙ per pecuniam † omnes aliæ res æstimantur,non autẽ per alias res ipsa pecunia,l. si ita fideiussorem accepero.de fideiuss.ꝙ in contrarium videtur esse tex.in d.l.si pro mutua,dum vult pro pecunia dari posse alias res æstimatas;ergo pecunia per alias res videtur ęstimari,secũdũ Cur. hic in 7. col.sed respond.ꝙ propter ęstimationem de re,cõmuni consensu factam, videtur datum pretiũ,ꝙ & pecunia petita: & sic nõ est pecunia, quę ęstimatur per rẽ,sed res quę ęstimatur per pecuniam cõmuni consensu facto pretio ad talem tantamq; pecuniã.

In tertio speciali de vsuris, quę debentur etiam pacto nudo in rebus mutuabilibus excepta pecunia,communis est cum Bar.vt hic latè dixi: sed nõ

28 est multùm in hoc laborandum,†nec insistendum, quia hodie indistinctè vsurę sunt prohibitæ tam in pecunia numerata, quàm in alia re: quia quicquid accedit sorti, vsura est, vt scribitur in Euangelio,& in c.consuluit,de vsur. ideo nec cum stipulatione nec sine, nec de pecunia numerata, nec de alijs rebus mutuabilibus licitè vltra rem creditam quicquàm capi potest.

Circa specialia tertij generis pecunię,videlicet numeratæ, videlicet respectu aliarum rerũ, etiã nõ mutuabilium, quicquid aliàs hic scripserim, aduertendum est circa intelligentiam, l.si alieni,& l.idẽ

29 Pōponius,hic allegatarum:†quia casus sunt multùm diuersi.in l.si alieni, impossibile est; ꝙ nũmi remaneant domini,& ad illos cõpetat rei uendicatio;quũ discerni & cognosci non possint,& impossibile est: ergo quòd vendicentur dominio nummorũ non existente penès volentem vendicare, per iura vulg.sed quia hoc iniquum est,quòd sine volũtate mea efficiaris dominus rei meę, prouidet domino de remedio, videlicet de actione furti cõtra? sol uentem alienã pecuniã, & cõtractantem rẽ alienam inuito domino; & de conditione sine causa cõtra recipiẽtẽ.itẽ de remedio d.l.si me & Titium.

In casu l.idem Pompo.in princ.& §.ꝙ si frumẽ

30 tum,† quicquid dicant Dec.& alij, vendicatio pro frumento cõmixto: quia dominium frumenti nõ erat amissum,grana in sua substantia durabant, & possibilis erat separatio,licèt difficilis: & idem si foret impossibilis discretio, quum non sit alteri tradirum animo transferendi in eum dominium,sed duorum frumentũ simul commixtũ.Ideo ex equitate,quia id cõmodius est, vtriq; diuisio fit numero,vt dicitur in d.l.cum Stichus,in fine,de solu.vt propterea vnusquisq; remaneat dominus ꝓ dimidia,& pro dimidia vendicabit,ex quo potest inferri,ꝙ si frumentũ alienum solutum fuisset tertio,& cõmixtum ita vt discerni nõ posset,quod idẽ esset, quod in d.l.si alieni;prout senserunt Fulg.Rom.& Comẽs.quos hic refert Ias.in 6.col.& sic istud speciale non procedit, quũ idem sit data paritate terminorũ in alijs rebus mutuabilibus, qđ in nũmis.

In secundo speciali (vt dixi) Bar.dicit cõtra tex. in d.l.cum Stichus, immo cõtra tex. per ipsum alleg.in d.l. idem Pompo. in princ.& in d. §.quod si frumentum.

Circa tertium speciale, Bar.bene declarat & loquitur,gl.tamen(quicquid ipse saluando dicat)nõ voluit id,sed oppos.vt per Deci.hic in 3.col.

Vltra specialia Bar.est aliud speciale in pecunia numerata multùm frequens, vt vna pecunia restitui possit pro alia,non sic in aliis rebus, vt hic per Alex.col.5.se remittentem: hoc videtur contra tex.

31 in l.Paulus, de solut.† vera resolutio dependet ab intelligentia ipsius l.Paulus,ideo videte gl.& doct. in d.l.si quis argentum,in princ.C. de solut.Paul. de Cast.pulchrè in d.l.Paulus,& Brunum in tract. de augmento,fol.23.col.3.& seq.& in trac.de forma,sub ti.de implemento solemnitatis & formæ, col.fi.Cur.Iuniorem in consi.24.& in l.cũ quid,supra cod. vbi declarant quomodo intelligi debeat d.l.Paulus.

32 Circa quæstionem Bar.†de cõuersione vnius debiti in aliud debitum ab alio de nouo debendum, Bar.facit quinque conclusiones,in quibus bene loquitur, vt hic dixi. Aduertendum tamen est circa primam conclusionem,& tex.in §.sed & si is.l.falsus,infrà de furt.quia videtur, quòd etiam re non existente in præsentia fieri debeat illa conuersio,& furtum

furtum committi; quia facto mandato de foluẽdo per delegantem folutione fubfecuta,pecunia fingi tur perueniffe ad delegantem, poftea ad illum tertium recipientem,§.fi.d.l.3.ꝟ.de donat.inter virũ & vxo.vt per Bar.hic in verfi.Si verò.per alium ergo iubens, ficte cenfetur contractare illam pecuniam,& fic furtum facere: eò maximè , ꝙ cõtractatio in cafu d.§. fed & fi is, eft ficta fecundum Ang. Aret.& Moder.Taur.in locis hic aliàs per me relatis.Paul.de Caftr.hic in 3.col. nixus eft vno modo foluere,fed non bene iudicio meo.

Melius dici poteft,quòd quum furtum committi nequeat, nifi mediante contractatione.l.j.ꝟ.de furt.re non exiftente in præfentia non cadit contractatio: ideo nimirum, fi non incidit in furtum; vt hic fcripfi in glo. fuper verbo Acceperis. & vbi nõ poteft habere locum veritas , non introducitur fictio.l. qui ad certum.ꝟ.locati.ideo nimirum fi non fingitur contractaffe : maximè in caufa odiofa , & pœnali,vt eft caufa furti.& in §.fi.d.l.3.cum fimili bus non requirebatur ad faciendum illam conuerfionem, ꝙ res effet in præfentia: ideo nimirum , fi ficte cenfentur nũmi ad iubentem perueniffe. ad quæ uide Fulg.declarantem not.in l.3.in §.fciẽdũ. ꝟ.de don.inter virum & vxo.

Circa quintam concluf.quam hic collegi ex dictis Bar.ꝙ fi mandaui debitori meo ꝙ fibi mutuaret,& ille promifit,quòd non fiat conuerfio debiti in debitum,l.qui negotia,per eum alleg.debitor tamen ifto cafu poffet repetere cõdõne fine caufa, vt liberetur à recipiẽte,l. fi is qui.& l. is qui plus.ꝟ. de condi.indeb.faciunt quę fcribit hic Alex. in 5. col.immo videtur quòd etiam extra caufam mutui

33 † fi mandauero debitori meo, ꝙ folueret Titio & promiferit,quòd non fiat conuerfio in aliud debitũ,nec debitor à me liberetur,quicquid dicat Bar. quia aliud fecit, quàm facere deberet:mandatum enim dẽt diligenter & ad unguem obferuari,l.diligenter.ff.mand.c.cum dilecta,de refcr.Refpond.ꝙ ꝓmiffio prædicta æquipollet folutioni,l.fi.ad leg. falcid.l. inter caufas.§. abeffe.ꝟ.mand.l. qui actio-

34 nem.ꝟ. de reg.iur. † mandatum autem poteft impleri in æquipollenti,l.fi.§.fi.ꝟ. mand.Iaf. & alij in l.1.ꝟ.de lib.& pofth.ideo &c.ad cuius quidem regulæ d.l.diligenter.declarationem videte Aulum Gellium in noctibus atticis.cap. 13.lib.1. Barb.in confi.7.in 5.& vlt.dubio,lib.3.& in rubr.C.qui ad mit.col.64.verf.Nec obftat ille tex.Rim.& Aquil. in l.2.char.1.ꝟ.de iurifd.omn.iud. Felin.in d.c. cũ dilecta.Deci.confi.493.Iaf.confil.202.col.pen.lib. 2.Moder.Taur. in l.2.§. fin.num.108. cum feq.ꝟ. eodem,& Moder. Afteſ.in tract. de fotma,fub rub. de implemento folemnitatis & formæ,colum.15. & fequ.

Succefsiuè circa quæftionẽ Bart. de Campfore, & mercatore tangenda hic effet & tractanda materia nouationis & delegationis,quę eft fubtilis & ardua.

35 † De qua plura fcripfi hic, & ꝟ.in 7. char.nu. 114.cum feq.

Et ultra ea quę iam diximus,fciendum eft,quòd hæc materia magis fundata eft in regulis,& fubtilitate iuris, quàm in rationibus naturalibus, & tria iura diuerfa de hac materia pricipaliter tractarũt. Primũ ius antiquiffimũ fuit ante iura Digeftorũ, quo iure prioris obligationis fiebat nouatio, cum fecunda cautio emanabat,aliquid plus uel minus principaliter vel acceſſoriè continens,l.fin.in prin. C.de nouatio.fecundum Bal.& Salic.ibi, & Doct. in §.præterea,in glo.nouatio.infti. quibus mod.re. cõtrah.oblig.& Bar.in l.pen.col.2.ff.de præto.ftip. ubi intelligit,quando id fiebat cum interuentu no uæ perfonę,pront dicitur in d.§.præterea.qui tamẽ non loquitur de iure antiquiffimo, immo & etiam de iure nouo interuentus nouæ perfonæ non eft neceffarius,tex.eft in l.obligationum ferè,in fi.§.de act.& oblig.& in l.1.& 2.ff.de nouatio. Secundum fuit ius Digeftorũ,& media iuris prudẽtia, fecũdũ quam fiebat nouatio, fi aliquid addebatur primæ cautioni , fecus fi tantundem, vel minus in obligatione deducebatur, fecundum Bal. & Salic.in d.l.fin. fed text. in d.§. præterea , vult quòd interuentu nouæ perfonæ fi quod Seius debet,à Titio ftipnlabar, nafceretur noua obligatio, & fieret nouatio fine interuentu nouæ perfonæ, ita demum fieret nouatio , fi in pofteriori ftipulatione aliquid noui effet per uiam additionis aut detractionis. In quo articulo Bar. plenius diftinguit in d.l. pen.in 2.colum. & fequitur in omnibus Ang. Aret.& in d.§.præterea. colum. 1.Tertium eft ius nouiffimũ, quo vtimur,fecundum quod non fit nouatio, nifi exprefsè agatur , vel de uoluntate nouandi manifeftè appareat,l.fin.& §.præterea,præalle.Bar.Bal. Salic.& Ang.in locis præ alleg. cum alijs , quæ hic adduxi.

36 Circa principalem quæftionem Bar.† de Campfore,vt hic dixi,communis eft contra Bar. ꝙ non liberetur prędictus debitor per uiam delegationis, uidelicet d.l.fi debitorem,fecũdum rigorem iuris, fed per uiam nouationis fic,fi de animo nouandi ex uerbis & coniecturis de hoc appareret ; vt colligitur ex d.l.fin.& declarat etiam Aret. in d.§.præterea, circa finem.facit quod fuprà dixi de mandato , quod poteft adimpleri in æquipollenti . & fecũdum iftam declarationem in effectu primus debitor liberaretur ab obligatione, fecuta promiffio ne alterius, iuxta terminos quęftionis Bar.& hoc modo intelligendo rectè procedet decifio Bar.

37 Poftremò in hac materia nouationis,† fi nis fcire an inducatur & fiat per dationem noui fideiuffo ris per prorogationem termini folutionis,& an tollantur pignus,hypotheca , & ufuræ, uide Mod.de Fano in trac.de pign.fol.14.&.16.

Et quando per ftipulationem pœnalem,uel ad intereffe inducatur nouatio pręcedentis obligationis,tradit Rnin.conf.42.lib.5.Moder.in l.ita ftipulatus.la grande.ꝟ.de verb.oblig.

Succefsiuè Bar.expediendo gl. in verbo,acceperis,format quinque oppof.vt hic per eum,quo declarato erit declarata & expedita dicta gl.

Circa folutionem contrarij,l.qui negotia,ad declarationem & intelligentiam illius legis aliàs hic

38 fcripfi † quicquid ferè dici poffit, & in effectu ueram effe & communem folutionem & intelligẽtiã Bart. & Doct. ad has leges , quòd ibi pecunia non erat

erat præsens, nec solutioni parata: ideo nimirum si contrahitur mutuũ, quia nuda cautione, idest sola promissione absq; re cõtraheretur mutuũ, contra l.secundam, l.cum quid, & alias.§.eo.& institu. quib.mod.re contrah.oblig. hic aũt erat saltem solutioni parata: & ita dixit gl.fi.in l.si ex pretio.C.si cert.pe.& licèt prima fronte, ut inquit Iurisconsul. in l.quinquaginta.ʃ.de proba.hæc solutio,& cõsideratiõ videatur plurimùm diuinatiua, omnibus tñ rectè consideratis non est; vt ét hic per Pau.Cas. in ult.col. Primò quia in l.qui negotia, nõ dicitur, ꝙ id esset dicere, ergo quòd esset præsens, vel solutioni parata potius diuinationem contineret. Item probatur ex serie illius tex.dum remouendo obiectionem de deposito, quod nuda cautione conuertitur in mutuum, posuit illum casum tanquàm penitus diuersum à præcedenti. in deposito.o. quod non licet amouere fine pœna, & delicto, pecunia præsumitur solutioni parata; vt hic p Alex.in fine commenti: secus ergo in casu præcedenti. In l.nostra licèt non esset in præsentia, erat tñ solutioni parata, quia aliàs non posset procedere iste tex.vt hic ꝑ Baui. Ex hoc concluditur quòd erat solutioni parata,& sic cessat motiuum de diuinatione. Malè tñ hic dicit Bar.in versi.Si igitur pecunia. quòd si pecunia non extaret non posset, fingi mihi data,& à me ad te profecta. Quia† hęc & maiora lex potest 39 fingere & fingit, maximè absentem fingit pręsentẽ, & habet pro præsente, vt ʃ. de test.l.lege Cornelia. & ʃ. de captiuis. in l.retro. Sed melius dici potest, quòd lex id non facit, quia non est ratio nec æquitas ita fingendi & statuendi, vt hic dixi: ideo nimirum si lex id non fingit.

40 Quomodo† tantem probabitur pecuniam fuisse solutioni paratam: Bar.ʃ.in fine commenti concludit ex qualitate personarum id præsumi, vt puta, quando esset quis magnus mercator, quia præsumitur habere pecuniam in arca,& consequenter solutioni paratam, per l.eum qui.§.melior.cum glo.ʃ. de in diem addic. & sequuntur communiter Doctor. vt per Pau.de Cast.& Alex.in fine commenti. valet enim argumentum à verisimili, l.fin.§. quod metus caus.c.quosdam.c.quanto.c.quia verisimile, de præsum p. Item à communiter accidentibus, l. neque natales.cum gl.C.de prob.l.certi condictio. §.quoniam.ʃ.eo. Sed à communiter accidentibus campsores, & magni mercatores habent pecunias in arca,& sic paratas solutioni: idq; est verisimile, ergo,&c.

Circa istes sequẽtes oppo.dic, vt hic aliàs scripsi, & declarat etiam Pau.de Cast.in vlt.col.

41 In vltima oppo. Bar.† de l. si pro mutua. Bar.intelligit illum tex.procedere, quia pecunia ibi erat solutioni parata.idem uoluit §.in 4. col.in versicu. Secundò principaliter est videndum, & malè.Ideo melius respon.& solue, vt dixi §. in primo speciali secundi generis, ac cõtra illum tex.in generalitate, immo etiá in ratione, quæ est propter æstimationẽ factã communi consensu, quæ ęstimatio est loco pecuniæ petitæ, per quam omnia æstimantur, vt dixi soluendo istud contrarium in dicto primo speciali secundi generis.

Successiuè Bar.in versi. Expeditis ergo prædictis, quærit de conuersione debiti ex uno contra-42 ctu† in debitum ex alio contractu, an & qualiter fiat. obscurus est,& difficilis, ideo diligenter aduertendum. Dec.hic in penul.col.equo citato ad finem currens paucis se absoluit, etiam fine allegatione legum, omittendo etiam secundam partem doctrinæ Bar.

43 In primis si quæras,† quid hæc quæstio differat à præcedenti, qñ debitũ ab vno possit in aliud debitũ conuerti: quã latè tangit ipse Bar.§.in 5. col. in versi. Huius ergo gratia. põt respon. ꝙ ibi loquitur de conuersione ad deuolutionem in aliud debitũ ab alio debẽdũ,& p cõsequens ibi fit mutatio personæ obligatæ,& etiam extinctio primi debiti: hic autem etiã quando non tollitur, nec perimitur primum debitum, & vbi non fit mutatio personę, sed tantùm debiti, seu causæ, ac tituli obligationis in vna & eadem persona.

Secundò ineptè uidetur loqui Bar.de conuersio-44 ne vnius debiti in aliud primo remanente,† quia si conuertitur, non remanet, immo mutatur, l. j.ʃ. de in rem verso.l.duo societatem, ibi, translata videtur.ʃ.pro socio.& patet in conuersione Pauli Apostoli: melius dicit Bar. vtendo uerbo deuoluitur.& Sali. hic in ultima colum. aliter & melius format quæstionem inquirens: quæro quomodo debitum ex vna causa transferatur in aliam,& an prior obligatio tollatur. Bartol. hic facit tres conclusiones.

Prima est conclusio Bart. quòd debitum ex una causa potest deuolui in aliud debitum debendum 45 ex alia causa primo remanente:† & sic cumulatiuè qñ secundus contractus, vel quasi est uniuersalis, aut generalis: vt in exemplis hic datis p Bart.& qñ secunda obligatio est de subiecto uniuersali, aut generali,& nõ tollitur prima, l.diuortio.in prin.§.de nego. gest. l. si remunerandi. l.apud Iulianum, ʃ. mand.inducendo, vt hic per Dec.in pe.col.& Sali. in d. §. apud Iul. in quibus iuribus probatur clarè ista j.conclusio. ideo Doct. transeunt communiter cum Bar. vt hic per Sal.Dec.Cur.& alios, rationem aliàs hic assignauimus restringendo conclusionẽ, quando intereffet creditoris prędictam deuolutionem fieri, vt hic diximus. Et nota, quòd licèt Bar.loquatur quando contractus uniuersalis sequitur, vt in l.diuortio. idem tamen est quando præcedit; ita loquitur tex.in §.apud Iulian. & sentit Dec. hic inducendo illum tex.

Secunda conclusio Bar. quando secundus contractus est specialis seu particularis, & de subiecto 46 singulari† regulariter unum debitum non deuoluitur in aliud, si primum non tollitur, nisi interposita stipulatione animo non nouandi,& in constituta pecunia. Ista conclusio Bar. uidebatur probari in d. §. apud Iul. per eum allega. vbi si procuratori meo speciali ad actum determinatum mandauero pecuniam capere,& suo periculo ad vsuras dare ea lege, vt ipse certas mihi penderet, & si ultra lucraretur, suum esset; dicitur ibi, quòd si non soluit dictas usuras, non tenetur mandati, sed ex mutuo. Et si illud debitum est causa pecunię creditæ; non

R deuol-

deuoluitur in causam mandati, quando non erat mandata administratio omnium bonorum. Sed il le tex.habet aliam rationem, quia dicti contractus erat incompatibiles, ideo non possunt simul concurrere, vt hic per Deci. & Curt.& prius hoc declarauit ipsemet Bart.ibidem.propterea hæc doctrina Bar.fuit saturnina, & non placuit Decio, & Curt. hic, vt per eos compendiosius,& clarius cõcludentes contra Bar.quòd etiam si secunda obligatio sit particularis, unum debitũ post in aliud deuoluit, primo remanente, si contractus sint compatibiles, d.l.duo societatem.ϟ.pro socio.ubi contractus societatis particularis deuoluitur in debitum ex stipulatione debendum, ad ulem tex.in d.l.item illa, in fine.ϟ.de consti.pecu. Fallit quando contractus essent incompatibiles, d.§.apud Iul. quia mandatum debet esse gratuitum, ut ibi per Barrol. & per Curt.hic.facit nulg.regula l. primæ.C.de furt. & l. ubi repugnantia.ϟ.de reg.iuris.

Tertia conclusio Bar.debitum ex vna causa deuolui potest in aliud debitum ex alia causa, sublata prima, quando interuentu cuiuslibet rei perfici 47 pôt cõtractus: †& hoc tàm per stipulationẽ, quàm per aliũ contractum, nisi in mutuo, ubi requiritur pecuniam esse saltem solutioni paratam; vt hic per eum, cum quo alii trãseũt.& clarius declarat Paul. de Cast.in ult.col.& bene loquitur, nisi in quantũ vult quòd contractus re celebratur, non consensu, vt hic circa finem commenti diximus.

Expedita Theorica istius legis, Bar.qui (vt sæpe dixi) fuit homo practicæ inhærens, reducendo prædicta ad actum practicę formauit quinque not. & utiles quæstiones.

48 In prima Bar.duo concludit, †quòd si instrumẽtum nati et Titium dedisse, & mutuasse centum Sẽptonio, non redditur falsum, licèt testes contra ipsum producti dicant, quòd tempore contractus nulla pecunia interuenit; quia dicta verba, dedit & mutuauit, uerificari possunt non solum in reali numeratione, sed aliis modis, delegatione debitoris uidelicet, aut conuersione unius debiti in aliud, & sic in mutuũ, vt hac lege, & dictũ est supra. Ita φ testes prædicti contra instrumentũ deponentes non concluderẽt falsitatẽ, nisi aliter & concludentius 49 deponerent, vt hic per Bar.†Sed si notarius attestaretur numerationem, falsum incurreret, quicquid dixerint Bal.& Sali.hic relati per Ale. æquior, receptior, & verior opinio est cum Bar.in primo dicto, quia probatio prædicta non cocludit de necessitate falsitatem, vt probat Bar. & probatio præsertim falsitatis debet de necessitate cõcludere, in dubio-50 que fieri debet interpretatio, ut euitet falsum, †ut per glo.Bal.& alios in l.Iurisgentium.in §.quod si rẽ,supra de pact. Alex.Ias.Dec.& Curt.& alios hic in vltimis colum. Petr.de Anchar.in consilio 173. col.3.lib.1. Deci.consi.175.Ias. in l.iubemus.colũ. 3.C.de testa.& in l.Imperium, colum.12. de iurisdict.omn.iudi.Hippol.de Marsi. in rub.ff.de fal.& Maria.Socin. Iuniorem in consilio 31.& 61.lib.2. & in multis aliis suis consiliis. Nec obstat quòd uerbum, dedit, uidetur denotare tractum naturalem, ut hic in vltima col.dicit Curt.quia immo satis pôt uerificari in delegatione debitoris, uel mutatione unius debiti in aliud debitum, quibus casibus dedisse mutuatàrio absque dubio dici potest ergo merito à falsitate excusari.

Circa secundum dictum Bart. quicquid dicant hic Dec.& Mod.Taur.tenentes quòd verbum, nu-51 merauit, † potest intelligi in ficta numeratione & mutuo ficto; vt hic, & ideo ita deberet intelligi, vt euitetur falsum, & notarius excusetur à falsitate, nisi additũ esset, in mei præsentia, quia tũc videtur pcisè de reali numeratione attestari: vt tamen dixi supra, & in l.si librarius, nu. 39. communis est cum Bar.& secundum communem intelligentiã sonat in actualem numerationem. Nec obstat, quòd hæc falsitas (vt dicunt Taur.) non sit præiudicialis parti, ergo non punibilis; quia immò multùm præiudicialis, quum sua intersit potius in ueritate numeratam sibi fuisse pecuniam, quàm ab alio promissionem de ea soluenda habuisse, vt de se patet: nã primo casu habet pecuniam mutuatã, secundo non, licèt habeat actionẽ ad illã legem, qui actionem habent.ϟ.de reg.iur.& si in hoc nõ sit laborandũ, quũ notarii semper dicant in mei notarii & testium suprascriptorum præsentia. Et clarius cõcl. Bar. procederet, quando notarius diceret (vt communiter fit) in tanto auro uel argento, quia non caderet tũc prædicta excusatio.

52 . Notandaq; est multùm decisio Bal.†in rubr.C. de fide instru.col.3.quã tantùm extollit hic Ias.antepe.col.φ prædicta cõclusio Bart.procederet, etiã φ pecunia fuisset ibi in bursa, quia si non fuisset facta realis numeratio, instrumẽtum esset falsum, & notarius posset puniri.& ita est tenendũ, quicquid hic dicãt Mod.Taur. quia cõtra ueritatem scribit, ergo incurrit falsum, iuribus uulgar. licèt enim esset aliqua quantitas pecuniæ in bursa, non apparet φ esset illa, uel tãta, prout attestatus est notarius. & hanc conclusionem uoluit etiam in fortioribus terminis Bart.hic, & idem Ias. in vlt.colum.& ita uidi aliàs practicatum contra unum magnum uirũ & Doctorem cum illius dedecore & damno: fecerat enim confici unum instrumentum doris, & cantare instrumẽtum de reali numeratione, do tis postea soluto matrimonio mortem uiri, quum repeteretur dos, & leuarentur etiam bona feudalia, in quibus potest fieri executio ex forma ducalis decreti in ditione Sabaudiæ, qñ constat de reali numeratione dotis; fuit oppositũ, φ nulla fuerat ibi numerata pecunia, & si essent in mensa quædã marsupia plena pecuniis vt dicebatur, impedita fuit executio & pars quæ vtebatur tali instrumento, composuit cum fisco, & soluit scutos mille, & impositum fuit hoc modo silentium rei prędictæ. & hanc conclusionem uoluit etiam Bar. hic in hoc uers. Sed si notarius.quod si uerè non interuenit numeratio, notarius illam attestans committit falsum quum, ueritatem mutet. Cauti ergo estote, ne non solùm in huiusmodi damna, sed etiam in falsi crimen incidatis, ut dicit tex.in l.in ciuilem.C.de furtis.

In secunda quæstione concludit Bar.instrumentum in quo dicitur Titium habuisse & recipisse centum mutuo à Meuio in præsentia notarii & testium

stium non reddi falsum, licèt probetur ipsum Titium non recepisse pecuniam, licèt ibi esset in præsentia, quum possit dici uerè habita & recepta per eum: & si alteri eius iussu fuerit numerata, iuribus hic alleg. per Bart. de quorum intellec. diximus suprà: & cum ista conclus. Bar. transeunt Alexan. Ias. Deci. Curt. Taur. & alij communiter & bene, ad excusandum maximè quem à crimine falsi. Nec etiã annullatur fides instrumenti respectu probationis mutui. ita concludunt rationes, quibus mouentur Bar. & Doct. facit, qđ hic uult Dec. in penul. col. in versi. sed dubitatio est.

53 In tertia quæstione quotidie occurenti, †prima concl. Bar. est communiter approbata, ꝙ licèt probetur restitutio eiusdem pecunię, non redditur falsum instrumẽtũ, in quo dicitur pecuniã habitam & receptã. & hoc non habet dubiũ, quum id verũ fuerit. sed difficultas est, vtrũ cõtractus reddatur inualidus & inutilis propter regulã l. qui sic, de solu. & l. fin. in fi. C. de bonis quę lib. ꝙ momentanea acquisitio non habetur in consideratione. Bar. cõcludit, contractũ non reddi inutilẽ, nisi etiam probaretur conuentum fuisse, vt fieret statim restitutio, per d. l. qui sic. an autem censeatur causata & facta liberatio per talẽ restitutionẽ? Bar. se remittit, cum primo dicto Bar. docto. cõmuniter trãseunt per l. & rationẽ prædictã, vt hic p Alex. Ias. & alios Moder. & est glo. not. in l. si quis duos. ĩ. de solu. videte tamen pro limitatione, quæ scribit Bald. in l. ne quæstio. in fi. C. de lega.

In secundo dicto Bar. quum non præsumatur donatio regulariter, concludendum est, quòd facta & probata restitutione prædicta, inducitur liberatio à priori obligatione, nisi ex alijs coniecturis colligi possit contraria mens partium, vt hic p Mod. Taurin.

In quarta quæstione Bart. facit duas conclusiones: prima, licèt approbetur per Alex. Ias. & alios ab eis relatos, tamẽ, vt hic cõcludunt Cur. & Mod. Taur. contrarium videtur verius propter suspicionem manifestam ex tali restitutione, & retrodatione pecunię in fraudem resultantẽ. & illa l. si quis duos, in qua se fundant Bar. & sequaces, nõ habet locum, quando actus (vt in proposito nostro) tenderet in pĩudiciũ alterius, vt ibi per Paul. de Castr. in secunda conclus. approbatur, declarando vt hic per Alex. & Mod. Taur.

In vltima quæstione Bar. bene loquitur, vt dixi in superioribus.

Paduæ, 15. Martij, 1550.

SVMMARIVM

1 *Tex. istius legis frater à fratre, quanta sit difficlutatis & subtilitatis dicitur. & nu. 5. cum sequentibus.*
2 *Ordo Auctoris qualis sit futurus in hac lege.*
3 *Bar. super hac lege scripsit studio camerario.*
4 *Scripta in cathedra recitata & expedita multùm antecedunt his, quæ scripta sunt studio camerario.*
7 *Aphricani lex, ergo difficilis: cõnsequentia est à doctoribus recepta. & an id contigerit natura uel arte.*
8 *Obligatio naturalis dupliciter consideratur, & nõ solùm est inter homines, uerum etiam inter feras & homines. & nu. seq.*
10 *Obligatio naturalis quum in consensu fundata sit, etiam cum seruis & filijsfamilias contrahitur. & nu. seq.*
12 *Obligatio naturalis, non aũt ciuilis contrahitur inter patrẽ & filium, & inter fratres in eiusdẽ patris potestate manentes; & quæ sit ratio diuersitatis. & nu. seq..*
14 *Filijsfamilias in Gallia & Venetijs an sint in patria potestate, & utrum possint testari de bonis aduentitijs, & facere alios actus filijsfamilias prohibitos? & nume. seq.*
Galli an habeant filios in potestate, attendaturq́, ibi patria potestas. item quomodo utantur legibus, eisq́, uiuant. ibidem.
18 *Veneti an habeant filios in potestate, & ibi uigeant effectus patriæ potestatis.*
20 *Obligatus quis esse sibi non potest.*
21 *Identitas patris & filij à iure ciuili considerata secũdũ ius gentium non attenditur.*
22 *Ioannis Croti Repet. in hac lege qualis fuerit.*
23 *Acquirũtur difficilius ea, quæ sunt iuris ciuilis, quàm ea quæ sunt iuris naturalis.*
24 *Pater & filius an, & quomodo dicantur unum & idem, & censeantur eadem persona. & nu. seq.*
25 *Tex. l. fin. C. de impuber. & c. declaratur, & nu. seq.*
26 *Filius dicitur pars & portio corporis patris.*
27 *Senatores dicuntur pars corporis principis.*
28 *Obligationes sunt institutæ propter iudicium. & nume. sequentibus.*
30 *Tex. l. serui & filij, de furtis, declaratur.*
31 *Pater an, & quando habeat manum regiam in filium. & nu. 36. cum seq.*
32 *Naturalia per ciuilia corrumpi uel tolli non possunt, sed bene mutari.*
34 *Pater prout est officialis aut magistratus, non iudicatur esse eadem persona cum filio.*
37 *Obligatio ciuilis hodie cõtrahitur inter patrem & filium etiam in aduentitijs.*
39 *Fratres in eiusdem patris potestate manentes, non obligantur ciuiliter ad inuicem.*
40 *Emancipato filio an oriatur obligatio ciuilis, & confirmetur ut naturalis primo inter filium et patrẽ cõtracta.*
41 *Obligatio naturalis an possit executioni mandari per uiam denunciationis Euangelicæ, vel per manum regiam.*
42 *Peculium quid sit, & quare materia peculij difficilis reputetur.*
43 *Peculij creditor persequitur peculium non habita ratione partis hæreditariæ, licèt exactus pro parte hæreditaria repetat, nec ultra grauandus sit secundum aliquos & malè, quum hæres pro portione hæreditaria tantùm conueniendus sit. & nu. seq.*
44 *Hæres pro portione hæreditaria tantummodò conueniendus est, nisi sit filius hæres, qui contraxerat peculiariter, qui in solidum conueniri potest, quando ex suo contractu conuenitur, non autem tanquàm hæres. ibidem.*
46 *Tex. istius legis frater à fratre, non procederet in seruo, vbi dominus non obligaretur naturaliter sumendo mutuum ab eo.*
47 *Seruus obligatur ex contractu naturaliter alteri quàm domino.*

Actus

Actus agentium non debere operari vltra eorum intentionem, quomodo intelligi debeat.ibid.

Intentio non solùm primaua, sed etiam secundaria inspicitur.ibid.

138 *Filiosfamilias pecuniam patris mutuante, an, & quando contrahatur mutuum, & nu.seq.*

140 *Compensatio fit solùm de liquido ad liquidum.*

141 *Mutans pecuniam suam nomine alieno, non censetur illi donare etiam intercedente magna amicitia.*

Donationis coniectura, quò ad fieri potest, uitanda est.ibidem.

143 *Filio mutuante pecuniam propriam nomine suo, an contrahatur mutuum, & procedat hac lex.& nu.seq.*

144 *Macedonianum an cesset quando frater mutuat fratri.*

145 *Repetere nequit soluens, quando exceptione odiosa tutus erat.*

146 *Statutum prohibens minorem contrahere sine consensu duorum consanguineorum, an vendicet sibi locum, quando filius contraheret cum ipso patre, & nu.seq.*

Tex.l.secunda.ff.ad Macedonia.declaratur.ibid.

148 *Filio mutuante nomine suo pecuniam patris, contrahitur mutuum consumptione secuta, & acquiritur patri naturalis obligatio, & procedit lex ista.*

149 *Peculij profectitij pecunia alienari potest per filium.*

150 *Pecunia patris, & pecunia profectitij peculij quomodo differant.*

151 *Peculium profectitium filij an censeatur publicatum publicatis bonis filij, & quid de legitima ipsius filij.*

153 *Aduenticia pecunia an & quomodo mutuari uel alienari per filium possit.& nu.seq.*

154 *Aduenticia non possunt alienari per filios sine consensu paterno, & nu.seq.*

Text.§.filijs autem.l.fina. C.de bon.quae lib.declaratur. ibidem.

156 *Tex.l.secundae, ac totus tit.ff.de vsufr.earum rerum quae vsu consumuntur.declaratur, & nu.seq.*

157 *Obligatio ciuilis an hodie contrahatur inter patrem & filium.& nu.seq.*

Pater an sit legitimus administrator bonorum filii ratione vsusfructus solummodo, ibid. & nu.160.cum seq.

162 *Tex.l.prima.C.de bon.mater.& l.fin.in §.sin autem, patre recusante, quomodo intelligantur, & concordentur. & nu.seq.*

164 *Patre existente vsufructuario, & legitimo administratore bonorum filii, vtrum exercitium actionum liberè sibi competat in agendo, & defendendo, aut id facere teneatur cum consensu filij.& nu.seq.*

165 *Filiusfamilias patre vsufructuario & legitimo administratori bonorum suorum agente, an consentire debeat & nu.seq.*

166 *Procuratoris constitutio facta per patrem sine consensu filij est nulla, quamuis sufficiat filium in iudicio posteà consentire, & nu.seq.*

167 *Filiusfa.in aduentitijs potest agere consentiente patre.*

168 *Vsusfructus acquisitio patri prohibita censetur, quando factum fuit legatum, ut ipsi filio tradatur.*

169 *Obligatio naturalis patri per filium quaeritur.*

171 *Transfertur facilius aliquid de uno ad aliud, quàm tollatur.& nu.seq.*

172 *Sabbatum fuit mutatum, & translatum in Dominicam.*

Tex.§.sed naturalia, Institu.de iure natu.declaratur. ibidem.

173 *Naturalia esse immutabilia, quomodo intelligatur.*

176 *Obligatio naturalis, quae acquiritur patri per filium, utrum quaeratur directò, & mediatè, aut immediatè.*

177 *Obligatio naturalis acquisita per filium, an penitus & in totū acquiratur patri, ita quòd apud filium nihil remaneat: uel sint duae naturales obligationes, quarum una acquiratur patri, altera remaneat penès filium: & qui resultet effectus, & nu.seq.usque ad 180.*

Obligationes naturales facilius à nobis tolluntur & separantur, quàm ciuiles, quamuis actus naturales fortiores sint ad acquirendum nobis quàm ciuiles, ibidem.

179 *Tex.istius legis frater à fratre, in versi.naturalem obligationem, quae fuisset, sublatam videri.nouo decoratur intellectu.& nu.seq.*

181 *Peculium profectitium dicitur patris & filii, patris uere, & quantum ad proprietatem, filii autem nudo nomine, & quantum ad administrationem: ideo rectè soluitur utriq.& nu.seq.vsque ad nu.120.*

184 *Frater, qui mutuum dedit in casu istius legis, si non fuisset haeres patris pro parte aliqua, teneretur restituere repetenti totum solutum; quia omnino indebitè solutum fuisset, & nu.seq.*

186 *Peculium profectitium quò ad quid spectat ad filium: iō publicatis bonis patris, non publicaretur ipsum peculium profectitium, quamuis sit patris, & numeris sequentibus.*

Tex.l.3.in §.sed vtrum, in fi.ff.de mino.nouo & pulcherrimo decoratur intellectu.ibid.

189 *Pater & filius in obligatione naturali an habeantur tanquàm duo rei credendi.*

Correi credendi an sint pater & filius in obligatione naturali, & diuersitas causarum seu obligationum impedit constitutionem duorū reorum, uuiq; facta solutio liberet debitorem ab obligatione alterius.ibidem, cum seq.

190 *Obligatio peculiaris potest dici una propter unicam solutionem, quae sufficit.*

191 *Obligatio patris in peculio est potentior, quàm obligatio filii absque dubio.*

192 *Correi an teneantur communicare sibi inuicem exacta.& nu.seq.*

194 *Peculium profectitium an & quomodo conferatur.& num.seq.*

195 *Profectitia quae esse dicantur.*

196 *Lucrum acquisitum ex peculio profectitio cuius sit, & an hodie conferatur.*

197 *Actio de peculio an sit in rem, uel in personam, natiua uel datiua: & ex qua obligatione oriatur, an ex ciuili & naturali, uel ex naturali tantum.& nu.seq.*

201 *Pater concedens peculium censetur à principio in genere consentire in obligationibus, ideo obligatur usq; ad quātitatem peculij.*

202 *Tex.l.si duo.in fi.de acq.haere.declaretur.*

203 *Pater in casu istius legis frater à fratre, licèt non obligetur naturaliter respectu filii, obligatur tamen respectu extraneorum uolentium de peculio agere.*

204 *Serui si duo sint eiusdem domini habentes centum pro quolibet in peculio, quorum alter quinquaginta ab altero mutuo sumpserit, utrum dominus ex persona serui, qui mutuum accepit, teneatur.*

205 *Seruo delinquente in res alterius, an dominus ex persona ipsius serui delinquentis teneatur.*

206 *Obligatio naturalis an sit in delictis.*

207 *Libelli,& sententiæ formæ quales esse debeant in actione de peculio.*

208 *Solutum post mortem patris ante aditam hæreditatem in casu nostræ legis an possit repeti.*

210 *Suitatis existentia non confunduntur obligationes, nisi sequatur actualis immixtio.*

211 *Filius à creditoribus paternis efficaciter conueniri non potest, nisi creditores probent, filium esse hæredem patris, uel se immiscuisse in bonis paternis.*

212 *Filius recipiens, uel exigens id quod patri debebatur, censetur adire, seq. immiscere.*

213 *Aditio hæreditatis per quos actus inducatur, & probetur.*

214 *Obligatio naturalis, quæ extinguitur peruentione peculij, non perimitur ad similitudinem obligationis hæreditariæ, quæ extinguitur pro quoto parte hæreditatis, sed extinguitur pro quota peculiotenus, & nu.seq.*

217 *Frater, qui fratri mutuum dedit in casu istius legis, an possit agere contra fratrem ad id, quod naturaliter debebat, si ex peculio suo nihil ad ipsum fratrem creditorem peruenerit.& nu.seq.*

202 *Debitum filii uel serui habentium peculium an sit onus peculii,& sequatur peculium,& nu.seq.*

Peculium an transeat cum onere & obligatione peculiari.ibidem.

223 *Obligatio peculij in casu istius legis pro parte fratris debitoris succedẽtis patri communi, tollitur non solum confusione, sed etiam iure solutionis: pro parte uerò fratris creditoris tollitur peruentione peculii iure cuiusdã solutionis, & nu.seq.*

224 *Pater donans quinque de peculio serui habentis decem,& debentis decem, an liberetur in quinque.*

225 *Debens saccos decem frumenti nasci turi ex tali fundo, si donauerit quinque saccos frumenti ibi orti, an extinguatur obligatio prædicti debiti in quinque.*

227 *Frater debitor soluẽs de suo creditoribus peculiaribus potest repetere à fratre pro portione hæreditaria usque ad quantitatem peculij.*

229 *Peculio adempto; an & quõ filius remaneat obligatus.*

230 *Obligationem peculiarem onus esse peculii, quomodo intelligatur.*

231 *Frater debitor, qui peculiũ habebat, si totum soluerit, qua actione à fratre possit repetere.*

233 *Seruis duobus à domino hæredibus posteà institutis, si unus totum soluerit, qua actione repetet.*

Lex ista frater à fratre, loquens de duobus fratribus non habet locum in duobus seruis.ibid.

234 *Serui ex obligatione propria non possunt conueniri, cum naturaliter tantùm obligentur.*

235 *Quæstio pulchra in materia istius legis inter duos nobiles scholares orta, decisa.*

236 *Bar. fuit homo practicæ inhærens, ideo ad practicam rem trahendo formauit hic sex notabiles quæstiones.*

237 *Bar. in 1.q. eleuauit ingenium altè, & subtiliter loquendo secundum Iasonem, sed secundum Auctorem chimeras & somnia cognoscit, quæ Iason apices subtilitatum esse credidit.*

238 *Filiusfa. habens peculium castrense uel quasi, re uera non censetur sui iuris, sed fictione quò ad ipsum peculium.*

239 *Vsusfructus pecuniæ aduentitiæ malè acquisitæ patri nõ quæritur, uec in pluribus aliis casibus; & in his inter patrem & filium consistit ciuilis obligatio, & nu.seq.*

241 *Mutuum non contrahitur, quando filius mutuat patri propriãm pecuniam patris. & quid si pecunia fuerit peculii.& nu.seq.*

242 *Pecunia paterna, & pecunia profectitiũ peculii quomodo differant.*

244 *Tex.l.si uenditor, in §.pen.uersi.aliter atq; de in diem addic.declaratur.& nu.152.vsq; ad 287.*

245 *Obligatio ciuilis,& naturalis an detur respectu creditorũ peculii.& nu.seq.*

247 *Acquisitum ex pecunia paterna non est patris, sed filii cõsideratis terminis iurisgentium.*

248 *Lex ista frater à fratre, in uers. contra si pater, intelligitur secundum Barto. in pecunia acquisita ex peculio profectitio, quod est falsum.*

249 *Filio mutuante pecuniam per eum acquisitam ex peculio profectitio, contrahitur naturalis obligatio consideratis terminis iurisgentium.*

253 *Tex.l.cum oportet, in princ.C.de bo.quæ lib.ornatur.*

255 *Dominus non obligatur seruo naturaliter ex contractu, sed bene ex promissione aliqua ex æquitate generali, quæ dictat, fidem esse seruandam.*

257 *Contractus omnes an sint de iure gentium secundario, uel ne,& nu.seq.*

259 *Pater & dominus respectu creditorum peculii quomodo obligentur.*

262 *Mutuum factũ per patrẽ filio habenti castrense peculium uel quasi, aut aduentitium, cuius usus fructus patri non quæritur, actionem & obligationem parit.*

263 *Titius habens peculium profectitium tantum, an ex mutuo facto sibi per patrem obligetur naturaliter cõsumptione secuta.& nu.seq.*

265 *Obligatio naturalis filii, qua pater tenetur, quando filius est cum peculio, differt ab ea qua tenetur, quando est sine peculio.*

266 *Volanti sine pennis, idest sine lege imminet maximum periculum, ne cadat.*

267 *Commodati, & depositi contractus an consistat inter patrem & filium,& nu.seq.*

Depositi contractus inter patrem & filium, an & quando consistat.ibid.

270 *Obligatio datur non solum primæua, sed secundaria, ut intentio primæua,& secundaria.*

273 *Emptionis, & venditionis contractus, an & quõ ualeat & teneat inter patrem & filium.& nu.seq.*

Filiusfa. an & quomodo à patre possit emere, suprà in uerbo, emptionis.

Pater an possit emere à filio.ibid.

276 *Palàm & bona fide quando dicatur contractus factus.*

277 *Obligatio ciuilis & naturalis hodie oritur inter patrem & filium in aduentitiis, in quibus pater non habet usũfructum.*

282 *Pendere actum à futuro euentu, non est inconueniens, maximè in actibus uiuentium.*

283 *Tex.l.secunda, ad Macedon.declaratur.*

284 *Contractus põt conferri in uelatam uolũtatẽ cõtrahẽtis.*

285 *Iuramentum reddit obligationem efficacem,& obseruandam inter patrem & filium.*

288 *Pendere non potest contractus in homine sui iuris, secus in homine constituto in potestate alterius.*

Frater

In legem Frater à fratre, ff.de condi.indeb. Vitellotia repetitia.

TERRIBILIS est locus iste (dilectissimi Auditores,) vt enim testatur hic Bar. Ang. Fulg. & alij, famaq́; publica in foro iuris Ciuilis pelago. 1 nō est alia difficilior lex:† siccirco, vt ait Sal. Doctores ad finē anni eā legēdā reseruāt, postea territi feris supuenientibus nō legunt, aut omissa doctrina Bar. ac difficultatibus in magnis caloribus, illudūs nēs inimicis eā īterpretāt; pcurrētes tanq̄ muscipula sup prunas, ne calorē harū difficultatū cōburant pedes. hos ego nunq̄ mihi ppolui ad imitandū, sed illos (vt cū Lactātio loquar) qui omnibus alijs cōtēptis, quicquid laboris pōr impēdi, ad iquirēdae veritatis studiū cōtulerūt

2 Quia glossae istius legis† obscurae sunt, difficiles, & intricatę secundū Bar. & Scriben. operaepretium esse arbitratus sum expeditis notabilibus, prout melius mihi cōuenire videbitur, si more solito glossas nō recitauero, verum Bar. vestigia sequar, qui omnia tacta p glossatores plenius tetigit, absoluit, & excussit: sicq; superfluā & tediosam repetitionē ac replicationē vitabimus, & omnia clarè ordinateq́; expedire nitemur. Vosq́; Auditores charissimi quod dietim videre debeatis, melius scietis ac cognoscetis.

3 †Prolixa est doctrina Bar. sed materia alta, & ab alijs malè examinata hoc exigebat. Addo, q̄ studio domestico, seu (vt aiunt) camerario lecturā hāc scripsit, vt testatur ipse Bar. in l.2.§.de contrah.em. Seueri. & Ias. hic in principio, ideo nimirū, si dato maiori ocio fimbrias dilatauit, plenissimè scribendo.

4 Ego tamē saepe in me animaduerti† ea, quae scripseram in camera cedere, & inferiora valde esse his, quae in scholis recitabā, & in cathedra interpretabar. habet enim nescio quid maius memoriae mandata doctrina, & ipsius praeparatae lectionis recitatio.

5 † Quum igitur haec lex difficilis sit, in text. difficilior materia, difficultates autem ferè inexplicabiles, non errauit Fulgos. hic in 9. colum. dicens eleuatis & insignibus tantùm ingenijs hęc conuenire. Eapropter filij charissimi nobis hic multùm laborandum esse fateor, vos, vt hanc altam minimeq́; triuialem materiam percipere ac rectè intelligere possitis. Mihi autem, vt id factum facilè efficiam, ac repetitione hac dignum componere, & ad communem vtilitatem edere valeam: quae omnia Deo Opt. Max. me facturum spero & confido,

fido, modò ex parte vestra non desiit complementum. Dicam igitur cum Tibullo:

„*Vos modo proposito dulces faueatis amicis*,
„*Neve neget quisquam me duce se comitem.*

Creatura fuit hæc lex Aphricani acutissimi ingenii viri, cuius leges adeò difficiles fuere, † vt loco adagii à doctib us nostris sit celebrata sentẽtia: Lex est Aphricani, ergo difficilis, vt p Bart. & scribẽtes in l.cum quis.ff.de solut. quæ consequentia hac lege nostra optimè comprobatur. Floruit ipse Aphricanus post Christum natum annis duc ẽtum plusquàm sub Alexãdro Seuero Romanorum Imperatore, cum Paulo, Vlpiano, Modestino & aliis excellentissimis Iurisconsultis, diuini Papiniani non ingratus nec indignus discipulus, vt in vita Alexãdri Principis Aelius Lampridius scribit, natura, † an arte, & de industria ita obscurus fuerit Aphricanus noster, incompertum mihi est: natura tamẽ potius quàm arte id factũ fuisse arbitror, quum Papinian' eius præceptor, Vlpianus, Paulus & Modestin. socii & in consilio Alexandri Imperatoris eiusdem collegæ, vt Lãpridius loco præallegato refert, ita clari (vt videmus) fuerint. Sed natura, quæ ferè immutabilis est, non fuit passa Aphricanum aliter scribere, quàm fuit.

Pro declaratione & intelligentia legis nostræ, & totius materię præmittenda quædam sunt & enucleanda, vt facilius meliusque intelligantur quæ hic dicuntur, & quæ inferius tractabimus.

Et primò, quia de naturali obligatione, quæ inter patrem & filium, ac inter fratres in eisdẽ patris potestate existentes contrahitur, hic tractaturi sumus. † sciendum est secundum glo. in l.sed & si lege.in §.consuluit.ff.de petit.hæred. quòd naturalis obligatio dupliciter considerari potest. primò prout oritur ex naturali animi motu naturæ quodam instinctu, vt benefacienti benefaciamus, iuxta d.§.consuluit, cũ glo. & ex aliis adductis per Deci.in §.is natura.l.cum amplius.de regul.iur. vbi dicit hanc esse etiam inter extraneos: immo contrahitur etiam inter homines & feras, † vt refert Gellius lib.5.cap.14.de Androdo & Leone. Secundò obligatio naturalis considerari potest, prout oritur ex naturali consensu & æquitate volente, & dictante promissa seruari debere, l.j.ff.de pact.l.j.ff.de cõstit. pecu. & isto eodẽ vinculo æquiparatis dissoluitur, quo inducta est l.Sthicum.§.naturalis.ff.de solut. † & quum fundata sit in consensu naturali, contrahitur etiã cum seruis, ac inter patrẽ ac filiũ, vt hic, & tradit Deci.loco præallega. & est iurisgentiũ, d.§. natura debet. & l.si id quod. cum ibi no.ff.eod. tradit Bar.in l.ex hoc iure, col. 9. supra de iust. & iure. & in l.Iulianus.colũ.14.ff.eod. dixi in d.§.is natura. † Et de ista naturali obligatione loquitur lex nostra secundũ gl. Bar. & alios hic, & in locis præalle.

Secundò præmittendum est secundum Bart. & alios, † quòd inter patrem & filium, & inter fratres in eiusdem potestate patris manentes contrahitur solùm dicta naturalis obligatio, ciuilis autem non, vt hac lege. Sed opus & labor est assignare bonam rationem huiusce conclusionis. Bar. ff. in 4.col. tela tis duabus rationibus antiquorũ, tertiã vti meliorẽ secundũ eum, & sanincẽ ipse assignat. † Prima ratio antiquorum fuit, quare patria potestas de iure ciuili est, quo iure pater & filius vnum censentur, vt dixi proximè: ideo ciuilis obligatio inter eos ratione nabiliter non cadit, quia sibi ipsi quis obligaretur contra rationes naturales & legales c.fin.de iusti.l. si is qui pro eo.§.j.ff.de fideius. & l.Vranius.eo. tit. Sed considerato iure gentium, & inspecta veritate psonæ prædictæ (vt dixi) diuersæ sunt, ideo nimirũ si inter eos cadit naturalis obligatio, quæ (vt diximus) est de iure gentium. Quæ ratio à scriben. communiter approbatur secundum Bar. Salice. Socin. Iaso.col.9.primæ lect. Ioan. Crot. & Zasium Germanum hic in primis col.

Et ex ipsa ratione † infert Ias. q in Gallia ĩter patrẽ & filiũ, & vbi non seruatur ius ciuile, oritur ciuilis & naturalis obligatio, cessante tũc i eis patria potestate, glo. alleg. no tab. instit. de patr. potest. circa finẽ, quam sequuntur etiã alii p Ias. alleg. & etiã Ioan. Igneus Vltramontanus in eius disputatione: An Rex recognoscat Imperatorẽ, in 21. col. † dicẽs quòd ideo in Gallia filiifam. testant' de aduẽtitiis. tñ Ang. Are. in §.j.ad fin.insti.de pat.pot. Deci. & Ripa, ac multi alii de moribus ac cõsuetudinibus Gallorum ad plenè informati, quos citaui, in l.qui se patris.C.vnde liberi. & Deci. in l.Senium, col. 2. C.qui testa.fac.pos.glos. prædictam reprehendunt, dicentes eam non esse veram, nec seruari in Gallia. pro quibus facit, quia licèt Galli nõ vtãtur legibus imperialibus, vt eas pro legibus habeant, vtuntur tamen tanquàm sumpti à ratione naturali, à qua nec licitè nec honestẽ recedi potest, secundũ Bald. in l.nemo.C.de sen. & interlocu.om.iudi. Idẽ scribit Io. Igneus Vltramõtanus, loco præalleg. col.16. Cõfirmatur dicta conclusio secundũ Ripam in l.j. in §.in filii, circa fin.ff.ad Trebel. quia patria potestas est etiam de iure naturali, l.veluti.ff.de iusti. & iure. ideo nimirum, si viget etiam in Francia. Tamẽ d.l.veluti, loquitur de reuerentia debita parentibus naturali quadam ratione, non autem de patria potestate, quæ est de iure ciuili Romanorum, l. itẽ qui in potestate. ff. de his qui sunt sui vel alieni iur. & instit. de patr. potest. & sic potius est iuris positiui, Romanorum videlicet, ex ratione q; positiua ac legali, quàm ex naturali instinctu: nimirum igitur si non seruatur in Gallia, quum talis dispositio non sit fundata in ratione naturali, quæ magis refragatur: ideo oritur naturalis illa obligatio fundata in ratione naturali: propterea nimirũ, si ibi non curat' de patria potestate Iccirco † filiifamilias habentes aduentitia ibi testantur, & sic non curatur de patria potestate, prout inquit Io. Igneus loco allegato, dicẽs se de facto hoc sępe vidisse obseruari. Puto igitur glo. illam rectè sentire ac dicere in terminis suis, licèt propter naturalem coniunctionẽ, quæ est inter prædictas personas, inducta sit à iure ciuili prędicta fictio vnitatis personarum.

Sed quid de Dominis Veneris, † an circa prædicta procedant à pari cum Gallis? Iason. ait quòd sic, in l.cunctos populos, col. 3. primę lect. C. de summa Trinit. ipsi Veneti nunquàm fuerunt subditi Romano Imperio, nec in ciuitate Venetiarum, vbi

est

est fundamẽtum Imperij sui, viuunt legibus imperialibus, sed certis eorum moribus & consuetudinibus manu regia iustitiã administrantes, vt omnibus notum est. †Iccirco videtur, quòd inter patrem & filium nascatur ibi ciuilis & naturalis ac efficax obligatio, & quòd filijfamilias habentes aduentitia possint ibi de illis testari, vt s. tetuli de Gallis. & pariter quòd substitutio pupillaris nõ debeat esse ibi in consideratione, quum omnia prædicta depẽdeant à patria potestate, quæ non est fundata in ratione naturali, sed legali & positiua, de qua ipsi nõ curant, quomodo seruetur Venetiis, nescio, uos informabitis. loquor de iure.

Nunc contra prædictã rationẽ communiter approbatã opponitur, quia si pater & fili' censentur vna & eadem persona, de necessitate sequetur, nec naturalem obligationem inter eos oriri, †quum secũdum rationẽ naturalem non possit quis sibi ipsi obligatus esse, & debeat esse differentia inter dantẽ & accipiẽtem, agentem & patientem. †Respondete, prædictã identitatem non considerari secundũ iusgẽtium, quo nascitur naturalis obligatio, sed secundũ regulas iuris ciuilis, vt hic per Bar. in 4. col. Soci. 1. & vj. †& Io. Crotum a. repertionis suæ, de qua parum curabimus, cum nihil, quod ad hunc tex. & doctrinã Bar. difficillimã peculiariter pertineat, aut pertingat, sed tantum impertinentes quasdam quæstiones pro maiori parte tractauerit.

Secundò cõtra eandem rationem facit, quia †ea considerata, ac attẽta, quòd in rei veritate pater & filius sint diuersæ personæ, pater stipulãdo filio nõ quæreret eidem obligationẽ naturalẽ, quæ sibi acquiritur, considerata identitate personarũ iuris fictione: id aũt est contra tex. in §. ei qui, inst. de inti. stip. in sui generalitate, nec filius quæreret patri naturalem obligationẽ cõtra tex. nostrum. Soc. & Ia. respõdent, quòd difficilius acquiruntur †ea, quæ sunt iuris ciuilis, quàm ea q̃ sunt iuris naturalis, l. ea quę ciuiliter. ff. de acq. rer. dom. sed ciuilis acq̃ritur, ergo multò magis naturalis. quę solutio, & responsio non procedit, vt clarè per Alex. in l. placet. col. j. ff. de acq. hæred. & diuersa ratio, quę (vt dixi) inter prædicta viget, reformat pactum, iuxta l. interpositas. C. de transac.

Tertiò contra prædictam rationem identitatis personarum, attenta fictiõe iuris ciuilis facit, quia secundum Fulgos. hic in iiij. col. ea considerata sequeretur, quòd obligato patre versus extraneum, esset etiam obligatus filius, & obligato filio esset etiam obligatus pater, contra totum titulum C. ne filius pro patre.

Huic tñ argumento respõderi põt, quòd regula d. l. placet, & l. primæ. ff. si quis à paren. fuerit manumi. fauore patris procedit respectu acquisitiõis tantũ, nõ aũt obligationis, quia tunc inducta in fauorẽ retorquerentur in odiũ, contra iura vulg. & ideo tex. in d. §. ei qui, de identitate p̃dicta loquẽs, in his, quæ ibi acquiri possunt, dicebat, prout notat Dec. in l. fi. col. a. C. de impub. & alijs substit.

†Quartò contra eandem rationem videtur tex. in prædicta l. fi. ibi, cum natura pater & filius eadẽ persona penè intelligantur, ergo potius propter cõiunctionem naturalem, quę est inter prædictos, quàm propter aliã fictionem id censetur, prout ibi notant Sal. & Cor. & Dec. ibidem col. j. post eosdẽ, quos tñ silentio inuoluit. †filius. n. dicitur portio corporis paterni. l. cũ scimus, ante finem. C. de agrico. & censi. lib. 11. declarat pulchrè Pa. Cas. consi. 161. in præsenti causa. col. 3. ĩ antiquis. facit tex. in l. quisquis. C. ad Iuliã maiest. vbi Senatores †dicũtur pars corporis Principis. accedat & illud Euãgelicũ, Ego & pater vnũ sumus. Postremò ad declarationẽ d. l. fi. videte Dec. in cons. 383. malè ergo videtur defendi posse hanc primã rationem, maximè à secundo, quarto, & ultimo motiuo præall.

Secũda ratio antiquorum per Bar. recitata, quia actiones & obligationes introductæ sunt propter iudicium, †inst. de actio. in princ. & de oblig. etiam in principio, cum ibi no. Sed inter prædictos non potest esse iudicium, l. 3. & 4. C. de patr. potest. & l. lis nulla, supra de iud. ideo nimirum, si obligatio ciuilis non oritur inter prædictos. Hinc etiam pulchrè & eleganter inquit Bald. in l. fi. colum. a. C. quod cum eo. rationem esse, quare in casu legis nostræ oriatur solum naturalis obligatio, quia finis eiusdem naturalis obligationis est satisfactio, finis autem ciuilis obligationis inuentæ ex industria iuris ciuilis est iudicium, quod non potest esse inter prædictos, ut hic etiam per Ange. in 6. col. & Pau. de Cast. in d. l. lis nulla.

Hanc rationem reprobant hic Soci. in 1. col. & Ias. 10. vt per eos. prętereà secundum Fulgo. ratio l. lis nulla, est, quia ciuilis obligatio non cadit, sed glo. Bart. & præallegati in superioribus prædictam rationem assignantes faciunt de illa effectum, & de lege nostra rationem, quæ quum non procedat, sequitur malè loqui Martinum Laudẽsem, qui proptereà inferebat oriri ciuilem obligationem inter patrem & filium, quum inter prædictos eo iure possit esse iudicium, ut hic per Socin. & Iaso. in locis præalleg.

Tertia ratio †assignata per Bar. & ex farina sua est, quia pater in filium regiam manum exercere potest, ideo superfluum fuisset remedium actionis & obligationis, vt hic per eum. †tamen l. serui, & filij. ff. de fur. super qua Bar. se fundat, non loquitur in ciuilibus, sed in criminalibus, furtoq́ue paruo, non autem magno. proptereà ratio Bar. reprobatur hic per Doct. ut post Martinum Laudẽsem, & Seuerinum in 9. colum. scribunt hic Socin. & Ias. ultra quos facit, quia à ueritate alienum videtur esse, quòd remedium actionis & obligationis p̃dictæ superfluum fuisset propter scandalum, quod nasci posset patre volente potestatem & manum regiam in filium exercere: secus si per viam iudicii, iudicisq; auctoritate exigat, arg. l. non est singulis. ff. de reg. iu.

Reprobant etiam præfati aliam rationẽ Christophori Castellionei, & Fulgosij, ut per eos. Iccirco non procedit in filio aduersus patrem, quum pater non dicatur esse filij: qua ratione cõsiderata filius contra patrem posset actionem habere.

Quid dicemus? †non videtur recedendum esse à ratione prima, quæ (vt dixi) communis est, quòd fictione

fictione iuris pater & filius censeantur eadem per sona propter patriam potestatem, ideo inter eos non oriatur ciuilis obligatio, quia actio & possessio in eodem subiecto stare nequeunt: nec quis potest sibi ipsi obligatus esse: naturalis verò sic; quia inspecto iure gentium, ex quo (vt prædiximus) nascitur naturalis, diuersæ sunt personæ.

Nõ obstant adducta in oppos. nã prima oppositio sublata fuit ex suprà dictis. Ad secundã, q̃ stante diuersitate personarum & atteta veritate, ac iure gentium cõsiderato, naturalis obligatio filio quęri debuisset, non patri, tàm ex stipulatione patris pro filio, quàm ex obligatione fratris à fratre quæsita, (quod tamẽ est falsum). Respon. q̃ posset procedere, nisi ius ciuile statuisset oppos. vt in l. nostra, & in d. §. ei qui. & quamuis ciuilis ratio naturalia iu

32 ra corrumpere † aut tollorere ñ possit, l. 2. §. de vsu fru. earum rerũ quæ vsu consum. & §. penul. instit. de iur. natur. potest tamen alterare, & speciali aliqua ratione in aliquibus casibus immutare, ut per glo. Ang. & alios scribẽ. in d. §. pen ul. ideo nimirũ, si hoc casu propter vnitatẽ personarum à lege ciuili fictam, quæritur patri non solum ciuilis, sed etiã naturalis, quæ facilius quàm ciuilis acquiritur, vt §. diximus, & latius in l. in personam. ff. de reg. iur.

Tertiæ responsum est suprà. Ad quartam respõ detur, quòd licèt ita concludenter non probaretur dicta conclusio in præalleg. l. fina. C. de impub. pro

33 batur in d. §. ei qui. † vbi dicitur, quòd ille, qui per filios suos stipulatur, acquirit sibi, quia vox patris vox filii, & econtrariò in his, quæ acquiri possunt, & sic in actionibus & obligationibus, quod totum contingit propter fictionem legis ratione patriæ potestatis, quę est causa acquisitionis, d. l. placet. propter quod (vt dixi) censentur vnum, quamuis etiam natura penè id fit, vt in d. l. fin. dicitur. & volunt communiter scribentes.

34 Postremò notandũ est, † q̃ d. conclusio, q̃ pater filiusq; censeantur eadem persona, intelligitur cõsiderato patre tanquàm priuato, nõ tanquàm persona publica, officialis puta, aut magistratus: & sic cum qualitate ista extrinseca. Eapropter pœna imposita per statutum danti alapam potestati, seu illum offendenti, non habet locum in offendente filium potestatis, qui considerato officio publico, & ea qualitate extrinseca gerit aliam personam à filio, ut per Aul. Gell. in noctibus atticis. & ita in terminis post Bal. tradit Aret. in l. 4. in §. Cato. col. fi. in principio, infrà de verb. oblig.

Posset etiam defendi tertia ratio Bar. §. relata, q̃ communis est, vt hic per Socin. col. 2. Iaso. 10. primæ lectu. Io. Crotum 8. & Deci. in l. j. col. 3. de iurisdi. om. iud. & in l. Imperium. col. 5. eo. tit. quę ra

35 tio, quicquid §. dictum fuerit, † probari videtur in d. l. serui, ibi, necesse non habet litigare. & ibi, nec actio ei à veteribus prodita est. eò quia videlicet habet manum regiã. Et sic loquitur, vbi ageretur ciuiliter ad repetitionem rei furto subtractę, & ẽt est tex. ibi in assignatione rationis, loquitur enim generaliter, & sic etiam in ciuilibus.

Nec obstat ratio scandali & tumultus, de qui-

36 bus suprà dixi. † quia pater exercendo manum regiam posset id facere cum interuentu & auxilio magistratus, & cessaret prędicta ratio scandali. Ad q̃d vide, optimè enim faciunt, quæ scribit hic Seuerin. in vlt. col.

37 Hodie verò † in aduentitijs, quum filius non q̃rat patri, sed sibi excepto vsufructu, l. cum oportet. C. de bonis quæ liber. & instit. per quas personas nobis acqui. inter patrem & filium in potesta-

38 te existentem † orietur etiam ciuilis obligatio, l. pactum, cum glo. fin. C. de pact. conuen. l. iubemus. vbi Bald. Paul. & Corn. notant. C. ad Trebell. Paul. in d. l. lis nulla. & Iaso. ff. in 13. column. primę lect. declarat plenè Bart. ff. in 6. colum. in versicu. pro huius declaratione, vbi dicam. Quare autem inter duos fratres in eiusdem patris potestate manentes non contrahatur neque oriatur ciuilis obligatio,

39 † declarat hic ipse Bar. ad fin. quartæ col. & Socin. in 3. col.

40 Iuxta prędicta † probabiliter dubitatur: pater filio existenti in potestate aliquid promisit, quo casu oritur sola naturalis obligatio, quæ non est ad agendum potens: inde filius emancipatur, vtrum nascatur etiam ciuilis obligatio, ita quòd pater possit efficaciter conueniri? Io. Crot. hic in 2. col. mouens dubitationem, vult quòd sic, duabus rationibus per eum adductis. Sed contrarium verius est, & tenendum per primò adducta per eum, quibus non respondet, & per regulam l. quod ab initio, de reg. iur. Tertiò, quia actus nullus ex defectu personæ illegitimæ superueniente legitimatione non cõfirmatur, vt plenè per Alexã. in consi. 171. lib. 2. ex quo ergo promissio filio per patrem facta non subsistit, quum persona filij non esset habilis, & legitima propter patriam potestatẽ, ea cessante non debet recõualescere. Quartò, & vltimò per l. nostram in verf. quæsitum. ibi, is quæ emancipatus soluat.

Et ad primum argumẽtum Ioan. Croti de promissione de donando, quæ donationi æquiparatur, iuxta l. fin. C. ad l. fal. sed donatio facta filio existenti in potestate, sicq; inefficax, conualidatur subsecuta emancipatione, l. donatione. §. pater. infrà de donat. ergo & promissio prædicta effectum sortietur. Respond. quòd donatio non confirmatur per simpliciter cessationem patriæ potestatis emancipatione subsecuta, nisi præcessisset rei traditio, aut filius fuisset i possessione dictę rei, l. 2. cum ibi not. per Bald. & alios. C. si quis alteri vel sibi. & consequenter sola promissio non confirmatur per emancipationem, sed per traditionem rei interuenientis sublata potestate patria, inducitur.

Ad secundum argumentum Croti patet responsio ex dictis Alex. in d. consi. 171. & huic opinioni tanquàm saniori adhæsit postmodum ipse Ioan. Crot. infrà in ultimo nota, & ante eum Seuerinus hic in 4. col.

Aduertendum est etiam circa prædicta, quòd licèt naturalis obligatio non sit potens ad agendũ,

41 † tamen per viam denunciationis euangelicæ, de qua in c. nouit. de iud. aut per implorationem manus regię, executio dictę promissionis, & naturalis obligationis poterit peti, vt per Iaf. in l. rutilgeu tium. in §. sed cum nulla. col. 3. ff. de pact. & Ioan. Crot.

Cro. ĩ. in v. colu. quo casu petenda prius est uenia vocandi patrem ad iudicium, ut per Ias. & alios in l. fi. C. de in ius vocand.

Tertiò, quia hæc lex tractat de peculio filijfa. & de obligatione contracta per eundem filium habẽ-
42 rem peculium. † quæ quidem materia peculii non est in frequẽti usu, & difficilis ualde, ut hic per Seueri. in principio. Videndum esset, quid sit peculium, quotuplex, & plura alia de materia peculii, de quibus per Bar. & Salice. in rubr. ĩ. de pecul. & Barb. in rub. de pecul. Cleric. ubi transcribit, & simpliciter sequitur dicta Bar. præalleg. latiùs Angel. Are. insti. de actio. in §. actiones autem, quædam etiam scribit Lauren. Valla cap. 460. & diffinitiones peculij datę per Bart. & prædictos potius sunt descriptiones: diffinitiones. n. nõ dantur per totalternatiuas, quibus præfati utuntur locis præallegatis, ut aliàs pleuè dixi in l. omnis diffinitio. de reg. iur.

43 Quartò sciẽdum est, † q creditor in exigẽdis debitis peculiaribus prosequitur peculium non habita ratione partis hęreditatię, licèt exactus repetat pro parte hæreditaria, nec ultra grauari debeat per tex. in l. is cōsequenter. in §. si filius. ſ. fam. erscisc. prout notat Zasi. Germa. in suis scholijs siue annotationibus super glo. potuisset. Sed labitur errore, quum hęres pro portione hęreditaria tantùm conueniendus sit. l. 1. C. si, cer. pe. l. j. & 2. C. de hære. l. acti. & l. ea quæ. C. fam. ercis. ubi dicitur ipso iure factam esse eorum diuisionẽ ex lege 12. tabularũ. & in terminis materiæ peculij, q hęres conueniẽdus sit solùm pro portione hæreditaria, & quatenus vires peculij patiũtur, est tex. in l. quęsitum, in §. j. ĩ. de pecul. & in d. l. certum. C. fam. ercis. ubi per scriben. tradunt Soc. ĩ. in 9. & 10. no. & Ias. col. 9. & sequenti in repetitione, & ante omnes ipsos Bar. eleganter hũc articulum sic declarans ĩ. col. 12. vers.
44 Quæro vtrum creditor. † & tex. §. si filius, per Zasium allegatus, loquitur in filio hærede, qui cõtraxerat, quamuis sit hęres pro parte, põt tamẽ in totũ cõueniri, actione scilicet, qua primò tenebatur, d. l. quæsitum. §. j. cum glo. & d. §. si filius, cum not. per Doct. in locis præalleg. secus esset in alio hęre-
45 de, qui non contraxisset, iuribus præalle. † & si Zasius uidisset hanc theoricam Bar. in talem errorem non incidisset. & ubi in casu prędicto filius conueniretur vt hęres, non posset pro omni & toto debito conueniri, sed solùm pro parte, pro qua esset hæres, per regulas, de quibus suprà, nisi conueniretur actione ex contractu celebrato cum extraneo, ex quo & si hęres non esset, insolidum conueniri posset, ut per Soc. & Ias. hic in notabilibus, & dixi ſ. & dicã etiã ĩ. in vers. Posteà Bar. super gl. Nõ minus.

46 Quintò pro intelligentia legis & materię † sciendum est, quòd lex nostra, quæ loquitur de fratre & de filio, non procederet in seruo, cui dominus nõ obligaretur naturaliter sumẽdo mutuum ab ipso, l. in personam, & l. quod attinet. ſ. de reg. iur. notat Ias. hic in j. lectura col. 8. & in repetitiõe col. 10. latiusq; explicat Bar. ĩ. col. 14. vers. & hęc procedũt. & Ias. in l. si id quod. ĩ. eo. quia non solum quò ad ius ciuile, sed etiam quò ad ius gentium, quo iure inducta est dicta naturalis obligatio ex contractu, de qua hic agitur, serui pro nihilo reputãtur, eorumq; status annihilatus est, iuribus præalle. & l. ex hoc iure, cũ ibi no. ſ. de iust. & iu. quamuis dominus posset obligari seruo per aliquã promissionem ex æquitate iurisgentium dictante fidẽ te promissam seruari debere, secundũ Bar. & Doct. in lo-
47 cis ſ. allegatis. † & similiter serui obligantur naturaliter alijs quàm domino ex contractu. tex. est in l. serui. cum glo. j. ff. de actio. & oblig. & notant Doc. in locis præalleg.

48 Sextò sciendum, † quòd licèt filiusfam. obligetur regulariter ex omni contractu præterquàm in voto, & Macedoniano, l. filiusfam. ſ. de action. & obli. l. tàm ex contractibus. cum utrobiq; no. ſ. de
49 iudic. condemnariq; possit † & fieri executio in eius bonis, si quę habeat, castrensia puta, uel quasi, aliàs in personam, eum videlicet incarcerando, nisi cedat bonis, l. pe. C. de qui. bonis cedere poss. notant Doctor. in locis præalleg. & Bar. in l. filiusfam. C. de fideiuss. Pau. de Cast. in l. 2. in §. prætor. ſ. qui satisdare cogan. Ias. & Deci. in l. j. fol. j. C. qui admit. Pater autem licèt eadem persona censetur cũ filio, ex tali tamen contractu non obligatur, nec conueniri potest, quia esset iniquum, ut in tit. C.
50 ne fil. pro patre. † etiam respectu legitimæ, vt per Pau. Castr. in dict. l. tàm ex contractibus. & Angel. Aret. loco infrà allegando: pater tamen, & filius
51 † conueniri possunt de peculio vsque ad quantitatem peculij, seu peculiotenus, §. actione autẽ. Inst. de action. l. prima, cum sequentibus, de pecul. infrà, etiam æquitate suadente propter consensum
52 in genere pręstitum parsonis prędictis † tempore concessionis peculii, vt declarar Barr. in d. l. j. infrà de peculio. & Angelus ad practicam reducendo in d. §. actiones autem. & similiter obligatur hodie pater de usufructu aduentitii, si filio administrationem concesserit, aliàs secus, ut per Alex. in consi. 106. in 7. volu.

53 Septimò præmittatis, † quòd licèt pater teneatur (ut dictum est) de peculio filii, tamen post mortem aut emancipationem pater post annum non obligatur, licèt filius teneatur actione perpetua, vt infrà, Quando de pecul. actio est annal. nisi occuparet bona filii tanquàm hæres, prout hodie occupat: quia tunc actione perpetua tenetur, quemadmodum & alius hæres, ut hic per Socin. in xiiii.
54 no. † quod notate ad limitationem tituli, Quando actio de pecul. est annal. quem secundo loco etiam declarate restringendo, vt per Iason. hic ad finem 4. col. repetitionis.

55 Octauò pręmitto, † q debitũ contractum per filium aut seruum habentes peculium, dicitur onus peculii: ideo trãsit cũ peculio, & de eodẽ soluẽdũ est; vt hac lege probatur: declarando, ut ĩ. per Bar. col. 11. vers. venio ad secundam gl. & Pau. Cas. hic in 2. col. & dicam ĩ. cum Bar.

56 Nono præmitto, † quòd hæc conditio repetitionis indebiti ex bono & æquo introducta est, quia quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, reuocari consueuit, vt dicit tex. no. in l. penul. infrà eod. subsistente verò naturali obligatione cessat consideratio illa boni & æqui: ideo nimirum

mirum, si impeditur repetitio.

57 Decimò & vltimò præmitto,† quòd omnis dubitatio tàm in prima parte, quàm in secunda l. nostræ erat circa repetitionem indebiti: ideo hæc lex sub hoc titu. ponitur, vbi tractatur de repetitione indebitè soluti.

Summari potest hæc lex, ut hic per Barto. & alios. Sed ex positione casus melius clariusque cognoscetis, quæ & qualis intentio fuerit Aphricani, & mens legis.

Diuiditur, & subdiuiditur diuersimodè per Docto. in quo pũcto Bar. bene loquitur, vt clarius hic explicat Ias. in 4. col. suæ repetitionis.

Facti species talis est, seu casus sic potest figurari.

58 †Quum Titius & Meuius fratres habentes secundũ antiquã consuetudinẽ peculia denariorũ, puta centũ pro quolibet, Titius Meuio fratri quinquaginta denarios mutuo dedit, quos ei post mortẽ patris de proprio restituit; posteà volebat illos tãquã indebitè solutos repetere, quęsitum fuit an possit? Aphricanus nostræ legis auctor præsupposito dictos fratres patri eorũ æquis portionibus successisse, & peculia cũ alijs bonis paternis diuisisse, prout sequẽtia indicant: Respondit pro ea parte, ꝓ qua patri successit, repetere ꝓculdubio posse. Ratio in promptu est, quia pro ea parte debitor successit creditori, quum ꝑ filiũ, qui mutuum dedit, obligatio illa patri quęsita fuisset, iuxta l. placet. ꝟ. de acq. hę. & inde adita hæreditate pro ea parte confusa, extincta & sublata est, l. debitori. C. de pact. l. Stichum. §. aditio. ꝟ. de solu. propterea sublata obligatione ex mutuo causata pro uirili, solutum ꝓ ipsa medietate indebitè prorsus solutum reperitur: iccirco quocunque errore id cõtigerit, repeti põt, l. sed & si me putẽ. š. eo. ti. notat Bar. in l. j. col. pe. š. eo. & hoc clarũ est. ideo Aphricanus hunc primum casum tanquã indubitatum primò ponit, dicens vtique pro ea quidem parte, qua patri hæres extitisset repetiturum, dubitatio tota erat circa partem spectantẽ Titio fratri, qui mutuauerat, ideo subijcit Aphricanus: Pro alia verò parte pro qua Titius, qui mutuũ dederat, patri hæres extitit, ita demum posse solutũ repeti, respondi, si non minus ex peculio suo ad fratrẽ peruenisset, idest, si ex dicto peculio Meuij relicto seu demisso per eum in hæreditate patris inter ipsos Titium & Meuium fratres diuisa non min⁹ ad Titium mutuantẽ peruenerit, quàm sit id, quod ex causa obligationis prędicti mutui pro parte, ꝓ qua patri successit, eidem tanquàm creditori debebatur. & consequenter in casu prædicto, si uiginti quinq; denarios ex peculio Meuii Titius habuerit, qñ ꝓ dimidia patri successit, quum dictum ęs alienum peculii onus esset, ex peculioq; soluendũ, vt š. diximus: iõ ipsius peculij peruentione Titio fratri satisfactũ, & sublatam naturalem obligationem ex eo mutuo contractã, prout dicitur hic censeri: quum solutione eius quod debetur, tollatur omnis obligatio, inst. quib. mod. toll. obl. in principio, cum vulg. proptereà quum solutum omni iure indebitè reperiatur solutum, repeti omnino similiter põt. Sed si min⁹ ex dicto peculio Meuij ad Titio mutuantem peruenisset, quàm esset summa ei debita pro parte, pro qua successit patri, cui obligatio illa ex mutuo orta quæsita fuerat, eatenus repetitio cessaret. quamuis enim debita non pro modo emolumenti, sed pro hæreditatis portionibus extingui soleant, l. si ab eo. C. de neg. gest. & l. j. C. si cer. pe. cum alijs præalleg. obligatio tamen peculii non respicit quotam hęreditatem, sed in peculio residet, & pro parte hæreditaria ipsum peculiũ sequitur, vt lepra leprosum, eatenusque extinguit͂ quatenus ad cohæredem creditorem peruenerit: & sic pro modo & mensura partis dicti peculij, & nõ ultra. ita notãter vult hic Aphricanus dum ait, ita repetiturum, si non minus ex peculio suo ad fratrem peruenisset; vt post gl. super verbo, non minus. & Bar. declarant Alex. Soc. Iaso. & alii hic in notabilibus. instat Iuuenis in versi. adeò, quia exempla magis mouent, & rem declarant: declaretis & probetis domine Iurisconsulte, per alia exempla cõclusionem vestram, quod obligatio prædicta & mutuo facta per Titium Meuio fratri onus sit peculii Meuiani, vt comitetur eius peculiũ, extinguaturq; proptereà peruentione ipsius peculij. & respondet Aphricanus, tribus exẽplis & mediis probo: adeò enim id verum est, vt si peculium ipsum Meuii eidem à patre prælegatum fuisset, deductio seu detractio dicti debiti Meuii ex eo peculio fieri posset ꝑ Titium fratrem, antequã Meui⁹ diuisa hęreditate & substantia patris peculium sibi prælegatum caperet, iuxta tex. in l. qui filiabus. §. fi. cũ l. seq. ꝟ. de le. j. & l. si qua. C. fam. erci. Ex quo apparet tale debitũ peculio in fixum esse, ideo soluendum esse de peculio, & de eo deducendum, aliàs iure prælegati spectaret in totum ad fratrem legatarium, nec admitteretur aliqua deductio. Secundò id comprobat Aphricanus ex sententia Iuliani Iurisconsulti, quem sublimissimum testem & hominem summę auctoritatis Imperator appellat in l. pe. C. de cond. inde. Si extraneo (dicebat Iulianus) aliquid, quinque puta, Meuius debuisset, & post mortẽ patris ab eo ꝑ dictum extraneum exacta fuissent familię erciscundæ iudicio, à cohęredibus suis tantum recuperare poterit, quantum dictus extraneus debitor ab eisdem actione de peculio consequi potuisset: id aũt est, quatenus ad illos peculium perueniret, pro portionibus tñ hæreditatis. nam cohęredes in peculio nõ grauabuntur ultra porti ones hęreditarias, quia licet creditor partem debiti, & omne debitum ab ipso contrahente obligato, & pro parte hęrede patris consequi possit, is tamen qui exactus fuerit iudicio fam. erci. quod plus sua parte hęreditaria creditori soluerit à cohęredibus pro portionib⁹ hęreditariis iudicio fam. ercisc. vt hic dicitur, recuperabit, vel etiam actionibus à creditore sibi cessis, l. is consequenter. in §. si filiusfam. suprà famil. ercis. l. quęsitum. §. j. ꝟ. de pecu. & suprà in euidentiali bus visum fuit.

Ex quo apparet debitum contractum per habẽtem peculium onus peculii esse, & ipsum peculiũ concomitari, quia creditor habet actionem de peculio contra fratrem cohæredem pro parte hæreditaria vsque ad quantitatem peculii, vt in exemplo sequenti dicitur, & clarius in §. 1. præallega. l. quæ-

lege quæsitum. Quia igitur prædicta obligatio cõtracta per habentem peculium, onus est peculii, & de peculio soluendum est, sequitur, subiungit Aphricanus tertio loco, quòd si extraneus ipsum Meuium obligatom habens, oondum ab ipso exegisset debitum, sicque re integra, seu solutione nõ dum facta, familiæ ercisc. iudicio ad diuidendum hæreditatem inter prædictos fratres agatur: & cũ bonis patris ita conueniens, & æquum est, peculium Mæuii diuidi, si Titius Meuio fratri cautionem præstet de conseruando ipsum indemnem ad quantitatem usque peculii, si à creditoribus eum conueniri contingat. ex quo clarè apparet, obligationem peculiarem esse onus peculio infixũ, & cõcomitari semper ipsum peculiũ. Instat iuuenis in uers. porrò. Domine Iurisc. rupistis mihi caput, & cerebrum cũ tot subtilitatibus, concludatis ergo quod intenditis in prædicta q̃one. porrò subdit Aphricanus certum eum quidẽ. f. fratrem de peculio obligatũ aduersus extraneum à cohærede suo defendi oportere, p̃stita videlicet cautione indemnitatis, si nondum soluerit, iudicio verò receptatitio, si exactus fuerit, & consequenter soluerit ultra ratam partem ipsum tangentẽ pro portione hæreditaria, multo magis eũ esse indemnẽ præstandum & conseruãdũ in eo quod fratri cohærediq́; suo debuisset: ideo nimirũ, si Meuius frater indebitè solutum repetere hic põt; vt p Pan. de Ca. col. 2. Ias. 7. in repeti. & Mod. Germ. io h. commenti.

59 Instat iuuenis, si mutuum fuerit contractum † non inter fratres, sed inter patrem & filium in patris potestate constitutum & primo vbi pater credidit filio, & deinde filius emãcipatus soluerit, an repetere possit? Et respondet, quòd non, si nihil in peculio filii penès patrẽ remanserit, propter naturalem obligationem inter eos cõtractam, quæ soluti repetitionem impedit, quum non fuerit omni iure indebitum. quod tali argumento rationeq́; probatur: quia extraneo agente de peculio contra patrem post emancipationem filii intra annum, iuxta l. 1. ff. q̃n de pec. act. est ann. pater in primis deducere p̃t, quod filius sibi debuisset: quia vt elegãter Pædius ait, hoc ideo minus in peculio est, quod

60 domino, vel patri debetur: † quoniã non est dissimile concessum id habere in peculio, quod sibi debebatur, l. peculium. §. 1. ff. de pec. Ex quo apparet inter patrem & filium obligationem naturalẽ contractã fuisse. Quod si penès patrem remansisset peculium, filius ab obligatione naturali liberatus fuisset, sicuti si soluisset; quum obligatio prædicta sit onus peculij, illiq́; infixa, vt §. dictum fuit, & sẽ rit hic Aphricanus à cõtrario sensu, declarantque hic Pau. Ca. in versi. Quæsitum, & Ias. in 8. col. repetionis.

61 Secundò quæsiuit iuuenis, Quid iuris quando filius credidit patri, qui eidem posteà emancipato persoluit, vtrum pater repetere possit tanquàm indebitè solutum? † & respondet, quòd non, per eandem rationem, videlicet propter naturalem obligationem, quæ soluti repetitionem impedit. Quòd subesset prædicta naturalis obligatio, patet, quia si creditor extraneus intra annum post emancipationem de peculio contra patrem agat, computatur in peculio ad augendum ipsum peculium, quod debuisset pater filio: ex quo, manifesto euincitur argumẽto, causatam eo casu fuisse naturalem obligationem. & idem (subiungit tandem Aphricanus, ampliando decisionem prædictam) erit, quum hæres patris extrane° soluerit filio exhæredato, qđ pater debebat, ut solutũ videlicet repetere nequeat: quia naturalis obligatio, qua tenebatur pater, transit in hæredem etiam extraneum: ideo nimirũ si solutum repetere non potest. & per consequens naturalis obligatio impedit repetitionẽ soluti, secus quando obligatio nulla erat, vel aditione hereditatis sublata & confusa, vel etiam peruentione ipsius peculii, vt ex prędictis apparet. hic est casus subtilissimę l. frater à fratre.

62 Rationes dubitandi & decidendi statim assignabimos. † Nam in prima parte principali legis, dubitandi ratio esse poterat, quia ex mutuo inter fratres in eiusdem patris potestate manentes celebrato ac quiritur naturalis obligatio, quæ patri queritur, vt dicitur in l. nostra. quia quicquid quęrit filius, &c. qua subsistente per errorẽ iuris factũe minus probabilẽ, solutum propter naturalem obligationem præbentem iustã causam retentioni repeti nequit, l. j. & l. naturaliter. cum l. seq. cum ibi no. ff. eo. & l. error. C. ad l. falc. ideo uidebatur dicendum debere cessare repetitionem soluti.

63 Oppositum tamen, vt vidistis, deciditur. † ratio decidendi est, quia prædicta obligatio naturalis fuit sublata partim confusione per aditionem hæreditatis, partim iure eiusdam solutionis ex peruentione peculii non minus cõtinentis, quàm esset debitum: ideo quum sublata esset naturalis obligatio, solutum repetitur omni iure indebitè solutũ; propterea, vt dictum est, repeti potest.

64 Circa secũdã partem principalem, † quæ est in versi. quæsitum, potest assignari ratio dubitandi,

65 † quia pater & filius censentur unum & idem, l. fi. in fi. C. de impuber. & aliis substitu. §. ei qui. Insti. de inotil. stipul. vt per Ancha. in consi. 244. incip. Quia quęstio. col. fi. & Dec. pulchrè in consi. 262. col. 2. ideo videbatur nullam posse inter eos cõtrahi obligationem, ne quis sit sibi ipsi obligatus: repugnantia enim & contraria nõ possunt simul stare, l. 1. C. de fur. l. vbi repugnantia, ff. de regu. iur. & propterea solutum his casibus tanquàm indebitè solutum omni iure posse repeti.

Contrarium tamen deciditur. ratio decidendi est, quia pater & filius ueritate inspecta, & terminis iurisgentium consideratis, diuersę personæ sunt inter quas (vt hic dicitur,) oritur naturalis obligatio, quæ est de iure gentium, quæ (vt dictum est) impedit repetitionem soluti, nec reperitur modo aliquo sublata: ideo nimirum, si soluti repetitio impeditur.

Et allegata ad oppositum pro ratione dubitandi procedunt attenta fictione iuris Ciuilis, non attenta ueritate & terminis iurisgentium, quo iure introducta fuit dicta naturalis obligatio, vt latè in superioribus visum fuit.

66 Noto primo ex Tex. ibi, Frater à fratre. † ponderando

derando sermonẽ singularis numeri, ꝙ ista lex sum pro argumento à contrario sensu non procederet in tribus, vel pluribus fratribus, sicuti latius declarat Bar. ꝟ.col.12. versic. Quarto quid si iste frater, eò quòd reperiatur vna pars naturalis obligationis non sublata, quæ videlicet remanserat penes fratrẽ mutuantem, quæ repetitionem soluti impedit.

Sed contrariũ est verius, & tenendum, & lapsus est grauiter Bar. æquiuocãdo in fundamentis suis, tùm quia penès filium nihil remãsit, quum omnis obligatio naturalis penitus acquisita fuerit patri, per regulam l.placet. s.alleg. & obligatio naturalis, quæ ad tertium fratrẽ peruenerat, qui successerat patri vnà cum ipsis duobus fratribus, erat similiter extincta peruentione peculij, quod pro tertia parte ad illum deuenerat. quando quidem (vt suprà dictum est) obligatio cõtracta per habẽtem peculium, onus sit peculij, & transeat cum peculio, & cum illo extinguatur, vt hac lege nostra cum alijs s.alleg. & de hoc errore Bartoli animaduertit primùm Fulgos. hic vltima col. & clarius explicat Ias.in 9. & 10. suæ Rep. Et hæc opin. indubitata mihi videtur, quicquid somniando dixerit Bar. salua eius pace. Quod ergo ibi dicitur de duobus fratribus, facti cõtingentiam refert, & in prædictam sententiam inclinat hic Seuerin. in vlt. col.

67 Dictus est autẽ frater† quasi ferè alter, soror verò quasi seorsum nascatur, separaturq; ab ea domo in qua nata est, & in alienã familiam trãsgrediatur: vt per Gell. lib. 13. c. 10. ad finem, quamuis appella-

68 tione fratris, iuris interpretatione† soror contineatur, l.tres fratres. ꝟ.de pact. facit l.maximũ vitium, C.de lib. præterit. limitando tamen vt per Ias. in d. l.tres fratres, Bologni. in cõsi. 60. Deci. in consi. 15. col. fi. & in consi. 71. col. 1. & 230. col. ult. ac Brunũ in tract. exclus. fœminarum stantibus agna. masculis, articulo 12. quæstione 18.

69 Qui uero dicantur fratres, † tradunt Doct. in c. nouit, in principio. de iudi. Barb. in c. mandatum, col. 4. de rescript. & Dec. in c. causam quæ, col. 1. de

70 iudi.† An autem appellatione fratrum ueniant fratres illegitimi, tradit Paul. de Cast. in consi. 183. in antiquis. scriben. in l.ex facto, in §. si quis rogatus, ꝟ.ad Trebell. & an ueniat uterinus tantum, notat Soci. in consi. 1. vol. 3. an verò cõsanguineus tantùm,

71 Benedic. de Perusio, dictus Capra in cons. 8.† & de quibus fratribus intelligatur dictus sermo, Alex. in consi. 204. lib. 2. & in materia fratrum & fraternitatis plura etiã alia tradunt Ruinus, & Socinus in suis consilijs.

Secundò noto ex tex. ibi, utiq; pro ea parte, pro

72 qua hæres existit, patri repetiturũ. † quòd in claris nõ est opus argumẽtis: quia enim hic primus casus clarus erat, vt in figuratione casus dixi, Aphrica. multa effundere noluit, sed breuiter respondit ꝓ ea parte eum repetiturum. facit tex. in l. cõtinuus. in §.cũ ita. ꝟ.de uerb. oblig. in c. euidẽtia. de accusat. cũ utrobiq; per gl. & Doct. notatis, & per Ias. in consi. 5. col. pen. lib. 3. & Deci. in c. intimasti, de appellat. & Soc. Iunio. in consi. 2. & 128. lib. 1.

73 Tertiò notandũ est ex tex. ibi, †pro ea parte, pro qua patri hæres extitit, quòd quando debitor succedit creditori, confunditur obligatio pro ea parte tantùm, pro qua succedit. Iuxta concordantia allegauimus suprà in figuratione casus.

74 Ratio† autẽ quare cõfundantur actiones & obligationes, assignatur in locis s.alle. quia hæres & defunctus cẽsentur una, & eadem persona. unus non potest sibi debere, esseq; sibi obligatus, vt dictũ est suprà: ideo, &c. Confusio autem obligationis fit solùm pro parte, pro qua quis succedit, vt hic dicit,

75 † quia repræsentatio defuncti & eiusdem personæ fit tantũ pro parte, pro qua quis succedit, l.cũ à matre. C.de rei uend. ut dixi in l.hęredẽ. ꝟ. de teg. iur.

76 Quartò notandum est, †quòd ex mutuo & contractu inter fratres in eiusdem patris potestatem nẽtes celebrato, oritur tantum naturalis obligatio quæ patri acquiritur, ciuilis uerò non nascitur, vt hic per Alex. Soc. & Ias. in 3. col. primę lect. Rationes autem prædictæ conclusionis posui & excussi suprà in euidentialibus.

77 Ex prædictis infertur, †quòd sicuti non subsistit nec ualet donatio facta per patrem filio existenti i potestate, l.donationes quas parentes. C.de donat. inter uirum, & uxo. l.2. cum ibi not. C. de inoff. testamento. ita nec donatio facta per fratrẽ fratri de bonis profectitiis, etiam consentiente patre; quicquid dixerint Io. Andr. & Soc. hic, secundum Ias. in 3. col. primæ lect. quia non potest actum facientis consentire, qui ipsum actum facere nequit; & quia fieret fraus de persona ad personam, vt per eum. Præterea videretur i effectu donatio facta à patre, ex quo fit de bonis ipsius, quod est prohibitum, vt diximus. Rursus quum fit de bonis profectitiis, acqueretur ipsi patri etiam hodie, l.cum oportet. C. de bonis quæ lib. & sic censeretur sibimet donare, & inutiliter; per regulam l.liber homo. la 2. de uerbo. oblig. vt hic per Io. Crot. in 6. col. nec per prædictum consensum patris præstitum fratri donanti tolleretur prædicta ratio, pro qua opi. uidetur mihi esse tex. in hac l. nostra, dũ æquiparat contractũ factum inter duos fratres in eiusdem patris potestate manentes, & contractum factum inter patrẽ & filium. Insuper donatio à patre in filium non ualet, vt dixi, ergo nec ista. Et hanc opi. contra Io. Andre. tenuit etiam subtilitatum princeps Are. in d. l. placet, col. 3.

Videns tamen Io. And. prædictas rationes obstare, intelligebat per talem consensum filium emancipari in illo actu, argumento l.si permittente. C. ad Macedon. & per consequẽs uolebat non acquiri eo casu patri, vt hic refert Soc. facit regula l.secũdæ. s. de iurisd. omn. iudi. cum similibus.

Sed conclus. prædictam multis rationibus improbat subtilis Are. in d. l. placet. quia sicuti pater directò id facere nequit, ita nec per indirectum. Secundò, quia emancipatio absque Iudice facta nõ tenet, l.1. & fina. C.de emancip. liber. Tertiò, quia

78 emancipatio† actus est uniuersalitatem respiciẽs, ideo non potest ad unum actũ fieri, puta, ut possit quis testari, vel sibi acquirere, quia esset hominem scindere: & est receptior scriben. sententia in l.seniũ. C. qui testa. fac. poss. in l.prima, in §.in filij, ad Treb. vbi Alex. Ripa, & alii, Ias. ꝟ. in lect. in pe. col.

Nec

Nec obstat d.l. si permittente. quia validitas mu 79 tui à consensu paterno ibi dependebat. † refragabatur enim solù Macedonianũ odio fœneratorum, & in fauorẽ patrum introductum: ideo nimirum, si cũ patre consentiẽte, fauoriq; suo renunciãte contractus mutui conualidatur. Et similiter regula prę alleg. l. secundę, procedit in his, quæ dependẽt à potestate patris, sed emancipatio fieri non potest ad unum actum, nec sine pręsentia, & auctoritate Iudicis, vt dictum est, ergo. &c. Materiam uerò donationis factæ inter patrẽ & filiũ, cũ Bar. in q̃stionibus examinabimus.

80 Quintò noto ex eo. tex. † q̃ filius mutuãdo fratri suo pecuniã patris, vel profectitij peculij, cuius dominium est penès patrem, illud in fratrẽ transfẽrt aliàs mutuũ non constaret, l. 2. in principio, & in §. appellata. ff. si cer. pet. vt hic per Socin. not. 4. Ias. 2.

81 Sed contra prædicta † altam difficultatẽ mouet hic Pau. Cast. quia si dominiũ in fratrẽ transfertur, statim patri acquiritur, ita vt nec momento penès fratrẽ remaneat, d.l. placet. & l. prima. ff. si quis à paren. fue. manumis. & instit. per quas perso. nobis acqui. in principio. ita q̃ effectualiter dominiũ præ- 82 dictum in patrem transfert, non in fratrẽ: † quum acquisitio momentanea in persona fratris non sit habenda in consideratione, l. qui sic. ff. de sol. l. fin. in fi. C. de bo. quæ liber. cũ not. per Roma. in consi. 499. A ret. in consi. 161. incip. In præsenti, ad finem quartę col. & in d.l. placet, col. 3. immo nec momẽto uidetur penès filium, cui mutuatur remanere, d. l. placet, quod quomodo intelligatur, declaraui in l. prima. C. qui admit. videtur ergo impossibile, q̃ hoc casu inter duos fratres in eiusdem patris potestate cõsistẽtes mutuum contrahatur. Pau. de Cast. ipsam difficultatẽ per eum motã malè soluit. Alij nituntur multipliciter soluere, & respondere, vt hic per Soc. in 4. not. & Ias. 2. referentes sex solutiones: primam, quæ fuit ex intẽtione Bar. ipsimet improbant, & reijciunt tanquàm penitus diuinatiuam, & restrictiuam tex. nostri.

Secunda solutio est, q̃ termini sint multum diuersi, quia hic translatio dominij fit ex dispositione legis citra consensum partium, in l. qui sic. ex cõuentione ipsarum partium; nimirum, si actus redditur frustratorius, & inutilis. hæc sol. licèt uideatur approbata per Soc. & Ias. nihil tamen valet; quia momentanea acquisitio quomodocunque fiat nõ est in consideratione, l. non videtur quisquàm, de reg. iur. & d.l. fina. in fi. C. de bo. quæ lib. Præterea, vt dixi, nec momento remanet dominium penès fratrem. Tertia solutio ex mente Bar. de commodo administrationis, quamuis probetur per Socin. & Ias. nõ procedit: quærimus enim, de dominio, quo modo transferatur, & de meo tuum fiat, ad hoc ut contrahatur, & subsistat mutuum; quum prædicta acquisitio sit momentanea, nõ autẽ de cõmodo administrationis, in qua filius est, vt nudus minister.

Quarta solutio relata per Iaso. est contra prædictam rationem acquisitionis momentaneæ, quæ in consideratione non habetur, & est contra d.l. qui sic. in uerbo, dat, quod est dominium transferre, vt instit. de actio. in §. qui sit.

Quinta solutio, quòd ex quo dominium rei mutuatæ à patre proficiscitur, non acquiratur ipsi patri, confunditur per d.l. donationes quas parentes, & l. secundam. C. de inoff. do. vbi donatio facta p patrem filio in potestate, non ualet, nec subsistit, quia reacquireretur sibi, esset q̃; perinde, ac si sibi ipsi donasset, vt etiam per Bar. ff. in ult. col. & contra rationem tex. d.l. placet. & §. sancitum, instit. per quas personas nob. acq.

Nec refragatur, quòd dominium sit de iuregentium, cuius acquisitio uidetur residere in persona filij: quia respondetur, quòd est de iuregentium secundario, non autem primęuo: quo iure filij & 83 serui non sunt capaces illius; † vt per Aquens. in l. ex hoc iure, col. 7. ff. de inst. & iur. est etiam contra iura alleg. dũ uniuersaliter disponunt, quòd quicquid acquirebat filius, &c.

Sexta solutio Paul. de Cast. & Io. de Monte Sperel. de mutuo consumptione pecuniæ inutiliter facta reconciliato, reprobatur hic per Soc. col. 4. licèt in fine commenti eam nitatur defendere, & eam sequatur etiam Ias. hic in prima lect. col. 2. & 4. neruntamen, vt dicebat Soc. primo loco penitus diuinat; ideo reijcenda. Et huic rationi ipsi non respõdent. Prętereà aliena est à uerisimili, quòd pecunia fuerit inutiliter consumpta, per regulam l. cum de indebito, de proba. ergo reijcenda, l. non est uerisimile. ff. quod metus causa. c. afferte, & c. quia uerisimile, de pręsumpt.

84 Et per consequens † nulla ratio Doct. cur mutuum inter hos fratres contractum ualuerit, in fratremq́; translatũ fuerit dominiũ pecunię mutuatę, potest defendi. Et hæc conclusio disputando facilitèr (vt ex prædictis apparet) sustineri posset.

85 Minus mala uidetur tertia solutio, † quia pro ueritate, ut vult lex nostra, dominium pecuniæ mutuatæ transit in fratrẽ, aliàs non esset mutuum. & licèt acquiratur incontinenti patri, d.l. placet. cum alijs latè per me adductis in l. inuito. & in l. filium, ff. de reg. iur. sicq; remoram (vt ait Plautus) non faciat penès filium, tamen prædicta translatio dominij in fratrem facta, non est absque utilitate filij propter usum, & administrationem, & potestatem de ipsa pecunia disponẽdi (ut de alijs bonis peculia- 86 ribus) penès ipsum filium remanentem, † iuxta l. libera. ff. de pecul. & §. actiones autẽ, insti. de actio. ubi propterea dicitur illud esse quasi proprium patrimonium filiorum, quod supra dicebatur de mo- 87 mentanea acquisitione, quia intelligitur † quando futilis est, & sine commodo, aliàs secus, l. si tibi pecuniam. ff. si cer. pet. ita oportet dicere, quamuis in puncto iuris non sit multùm cõcludens, quia quæstio & difficultas est respectu dominij rei mutuatę, non respectu administrationis.

88 Sextò noto ibi, † si non minus. quòd licèt onera hæreditaria transeant pro rata, & uirili portione, puta, si quis sit hæres pro dimidia, & obligatio hæreditaria esset in quinquaginta, ad eum transit pro dimidia parte, & sic pro uigintiquinq;, l. j. C. si cer. pet. & l. 2. C. de hære. actio. onus tamen debitorum 89 peculij † non trãsit ad hæredes pro rata peculij, puta in casu prædicto pro dimidia, sicq; ue in uigintiquinque,

quinq;,licèt dimidia pars peculij ad eũ peruenerit pro portione hęreditaria,sed transit pro parte hæreditaria peculio tenus , siue usq; ad uires & quantitatẽ peculij, vt hic,& in §. actiones autem. instit. de actio. & in §. 1. l. quęsitum.ꝭ. de pecul. & post Bar. declarãt hc Soc. & Ias.in quinto & sexto not. & dixi in euidentialibus. Nam , quum id sit onus peculij,non debet ipsum peculium excedere,quia limitata causa &c.vt per Soc.Quomodo autẽ obligatio peculiaris cõcomitetur peculium, declarãt hic Alex.& Ias.ego ꝭ.dicam vnà cum Bar.

Septimò noto vnum effectum naturalis obligationis,† vt naturaliter debitũ possit deduci in diuisione, quę fit de bonis communibus inter fratres, quàmuis peti nõ potuisset deficiente ciuili obligatione & actione,sine qua nemo experitur , iuribus vulg.notatę; hic Soc.& Ias.in sexto & septimo no. post Bar.in col.14.ad fi. primæ quęstionis , & etiã post Ang.intelligẽdo vbi tale debitũ peculio est annexũ,& peculiũ ꝑ patre ad alterũ ex pdictis fratribus attinet,secundum terminos legis nostræ, aliàs secus esset,secundũ Bar. & præfatos per tex.in l.si quid possessor.ibi, hoc deducere nõ debebit,si fuit debitum,quod natura debebatur.ꝭ.de pet.hęred.

Sed ad oppositum videtur ibidem esse tex.† in versi.Iustus autẽ possessor. vbi dicitur , iustũ possessorẽ sine dubio deducere,quod ei debetur,naturaliter videlicèt secundũ gl. Bar.& Paul. Castr. ibi.& patet,quia loquitur ad uersatiuè ad casum precedẽtem, vbi est qęstio de debito naturaliter tantùm.

† Nã §.sed & si ipsi,alleg.per pręfatos loquitur in prædone,ac iniusto possessore,secus in iusto & bonæ fidei possessore, vt ibi aduersatiuè loquẽdo Iurisc.subiungit.nisi respondeas,ꝙ ille tex.loqtur in iniusto possessore,qui naturale debitũ retinere potest,sed in quæstione nostra peculiũ alteri ex fratribus,penès quem erat,prelegatũ fuerat,& sic possessio nõ erat apud uolẽtem deducere,vt apud iustũ possessorẽ.nec possessio rerum hęreditariarum erat in solidum penès hunc fratrẽ deducere volentem, sed penès ambos fratres.Inducitur tamen specialiter, quòd in diuisione bonorũ naturale debitũ deduci posset , quando peculij debitũ erat, aliàs ergo secus esset.nec probatur iure quòd naturale debitũ in diuisione rerũ hæreditariarum possit aliàs deduci:adeoq; huiusce debiti peculiaris habetur consideratio,quòd si frater creditor nõ deduceret illud in diuisione hæreditatis,postea incerti conditione posset tanquã plus indebitè solutum repetere: ita post Bar. & alios declarãt Soc. & Ias.in locis ꝭ.all.

Alios effectus† naturalis obligationis ponit hic Io.Crot.in 3.no.sed latius Ias.& Aquẽl.in l.ex hoc iure.supra de iust.& iure.dum cumulãt effectus naturalis obligationis ad antidora.

Tria alia notabilia colligi possunt ex isto tex. vt hic per Soc.& Ias.ad quos me remitto.

Vndecimò noto ibi,idẽnis à cohęrede pręstetur. quòd quando unus ex pluribus hæredibus tãtùm obligatus est soluere, † nõ potest tẽpore diuisionis de corpore hæreditatis deducere partẽ debiti spectantẽ cohęredi,sed satis esse eidẽ præstari cautionẽ idẽnitatis:ita post Bal.& Ang.notãt hic Alex.Soc. Ias.& Io.Crot.inserentes notabiliter in practica,ꝙ si fuerint plures mercatores socij,& unus, qui attẽ mercaturæ exercebat, obligatus sit diuersis creditoribus in certa quãtitate pecunię ex causa prædictæ societatis,non põt in diuisione societatis deducere & penès se retinere pecuniã per eũ alijs debitã, detrahendo, puta tantũ de mercimonijs prędictis ꝙ possit creditoribus suis satisfacere; sed sufficit dari cautionẽ idẽnitatis à socijs, seu ꝓmitti de ipsũ defẽrẽdo casu, quo à creditorib° cõtigat eũ molestari.

Ad oppos.tamen uidetur esse tex.in l. omne æs. cum l.sequenti.ꝭ.pro socio.qui dicit,omne ęs alienum ex causa societatis contractũ,de communi soluendum esse:sed si sit debitum sub cõditione, aut in diem , præstandam esse cautionem indemnitatis, & de defendendo. Quando ergo debitum est præsens,seu purum,poterit in diuisionem deduci.

Non est tamen recedendum à cõmuni , † quam etiã tenent & sequũtur Sali.& Pau.Cast.in d.l.certũ,C.sam.ercii.per tex.nostrũ,& tex.in §.fi.l.peculiũ autẽ deducto.ꝭ. de pecul. & est ratio secundum Iurisc.ibi,propter interusurium medij temporis,& sic ꝑpter utilitatẽ , quæ ad sociũ potest spectare & pertinere, nõ facta executione prædicti debiti,nisi uidelicèt dictus socius esset condẽnatus secũdum Iurisc.ibi,vel de proximo condemnandus secundũ Salic.in d.l.certũ,arg.l.pen.cũ gl.ꝭ.de test.milit.& sic quando esset obligatus per scripturã habentem executionem paratam, tunc præstanda esset indẽnitas per solutionẽ,vt hic per Alex.& omnes præall. & ad tex.in d.l.æs alienũ,cum sequ.potest responderi,ꝙ licèt dictũ debitũ sit de cõmuni soluẽdũ, vt ibi dicitur,instantibus creditoribus uidelicèt,obligatus tamẽ erga illos nõ põt id totũ deducere,& retinere penès se: verũ satis debet ei esse,si iterpositis cautionibus seruetur indẽnis pro partibus aliorũ.

Duodecimò noto † ex uers. porrò. ꝙ obligatus quẽ indemnẽ seruare ab extraneo, multò magis id debet facere ex se ipso.ad idẽ est tex.in l. si negotia. ꝭ.mand.Hinc dicimus ꝙ obligatus ad defensionẽ, multò magis cauere debet ab offensione,l. altius. supra si serui.uẽd.l.j.ꝭ.de admi.tuto.vt hic ꝑ Alex. Seuer.Soc.Ias.& alios,qui rem ad practicam reducentes,prædictam inducunt ad tres not.quæst.

In primis,an ille,qui promisit alicui accõmodare turrim contra omnes homines mũdi, id facere teneatur cõtra se ipsum ? † videbatur,quòd sic,per hunc tex.ut supra inductũ.Secũdò propter generalitatẽ obligationis: imputet.n.sibi promissor, si ex suo generali sermone incidat in periculũ,prout dicit tex.in l.fi.ad finẽ.C.de do. promiss.Tertiò,quia ab uniuersali sermone, ac promissione nihil excipitur,l.Iulianus , de leg.3.c.Romanorũ, 19.distin.l. omnia. supra si cer.pet.not.ꝑ Dec.ibi, & in consil. 30.& Ruin.in consi. 45.col.3.lib.1.vbi probat generalitatẽ cõprehendere ẽt icogitata in specie,l.qui iure milit.ꝭ.de testa.mil. si tamẽ eiusmodi possunt ex natura generalis sermonis,aliter nõ, ut ibi ꝑ eũ.

Contraria opin.† receptior est & uerior, secundum Bald. Alexan.Soc.Iaso.Io.Crot. & alios hic. Barto. Bald. & alios in l.j. supra de Senato. & in l. Paulus, in sitã de pigno. Cano. in cap. petitio , de iureiur.

interin. Salic. in l. inquisitio. C. de solu. Iac. de Sanc. Georg. in trac. feudo, in verbo, Qui quidē inuestiti. col. 4. dicentem in quæstione facti se ita consuluisse pro dominis Castri Truffarelli contra cōmunitatem Cherij Idem uolunt Zasius in libello feud. in 7. parte. fol. 3. Ruin. in consil. 89. lib. primo. 137. col. 5. lib. 2. & in consil. 43. col. penul. lib. 4.

99 Ratio fundamentalis prędictę cōclus. est, † quia in generali sermone nō includitur persona loquentis, d. l. inquisitio. vbi glo. & Doct. notant, & in auctent. si quando. C. de constit. pecu. & in l. qui insulam, in fine. ff. loca. & in l. prima, in fi. vbi tex. optimus. ff. de Senato. vbi omnes scriben. notant. glo. & Cano. in d. c. petitio. Alex. in d. l. Paulus, & alij in locis proxime alleg. tum etiam quia prima & ordinata charitas incipit à se ipso, l. præses, cum gl. C. de seruit. & aqua. idcirco ex tacita mente partium, quę attenditur etiam in contractibus. l. si in venditio-

100 ne, cum glo. fina. ff. communia prædio. † tradunt Alex. in consil. 124. ad fi. lib. 2. Deci. in consi. 251. col. fina. 555. & 697. prædictę personæ in generali, seu vniuersali sermone, aut promissione non cēsentur inclusę.

101 Hinc vtiliter infertur in practica, † quòd licèt error in expressione ualoris beneficij noceat, tamen si in literis dicatur, aliquem expoluisse subiungendo, vt asseritur, videtur, ac censetur impetrantem dixisse ab alijs ita asseri, non autem ipsum ita asseruisse, quia in generali sermone &c. sufficit probare quòd ita asseratur.

102 Similiter quāuis procurator cum libera † possit nouare. l. fi. ff. de noua. cum gl. hoc tamen intelligitur respectu alterius personę, puta obligationē Titij transfundere in Seium, non autem in se, per regulam prædictam secundum Are. in consil. 4. ad finem. & Soc. in l. fin. §. fin. col. vlt. ff. si cer. pet.

Et ideo dans alicui ius & potestatem imponēdi

103 gabellā ad portas loci, † non tenetur ipse ad earum solutionem; quia ipse loquens & potestatem prædictam tribuens, non censetur inclusus, vt per Angel. in subscriptione ad consilium Socint 302. col. penul. lib. 2. & Barb. in consil. 32. col. 2. lib. 4.

Item constitutio, aut statutum principis, vel ali-

104 cuius dominij † non comprehendit ipsum, Rom. in consi. 440. circa finem. Deci. & Curt. latius in l. prima. ff. quod quisque iuris.

Non obst. l. nostra, quia respondetur vt hic per Bal. Alex. & præfatos, & Deci. in cons. 104. col. 2.

Ad alias rationes responde, quòd immo in promissione generali, uel vniuersali nō includitur persona loquentis, nec aliæ, quæ ex verisimili mente partium non conprehenduntur, maximè vbi resultaret absurdum; veluti quòd quis agat cōtra se, aut alios suos, quos non est verisimile voluisse compre-

105 hendi. † quibus casibus limitatur regula l. Iulianus, & l. omnia, præallegatarum, vt per scriben. in l. prima. in §. nunciatio. ff. de no. ope. nun. Deci. & alios

106 in locis præalleg. † Quemadmodū enim non tenetur dictus promissor contra se turrim accomodare, aut aperire, ita nec contra descendentes, fratres, aut alios consanguineos, quos non est verisimile sub prædicta generalitate comprehensos, arg. l. isti quidem, in fi. ff. quod metus causa, & l. cū anus, cū simil. de cōd. & dem. vt hic p Alex. Ias. & Io. Crot. in 6. col. Salic. in d. l. inquisitio. Iacob. in tract. feud. in verbo De castro. col. fina. & in verbo Et promiserunt, col. 7. Barb. in l. cum acutissimi, fol. 4. C. de fideicom. Ruin. in d. consi. 43. col. penul. & Zasium

107 loco præallega. vbi etiam inuenietis † quid iuris sit in vasallo. faciunt plura accumulata per Barb. in c. in præsentia, fol. 12. de proba. Felyn. in c. afferte, col. prima, de præsump. Ias. & Dec. in l. pactum, col. fi. C. de colla. & Neuiza. in sylua nuptiali, fol. 9. & sequen.

108 Ex prædictis habetis † ampliationem ad regulā d. l. inquisitio, cum aliis præallegatis, vt procedat etiam in sermone vniuersali, id quod optime ꝓbatur in d. l. prima, in fine. de senat. faciunt quę plenè scripsi de differentia inter sermonem generalē, & vniuersalē, an subsistat, veraque sit, in l. fi. C. de pac. in materia donationis omniū bonorum, nu. 253.

Limitate nunc prædictam regulam l. inquisitio,

109 cum præalle. † primò ut procedat in obligatione generali descendente à facto hominis, secus quando quis esset obligatus ex dispositione legis, quę efficacior est, & contra omnes dirigitur, vt hac lege secūdum Alexan. & Soc. hic, & Dec. in consi. 104. col. 2. sed et si hoc verum sit, tamen non est proprie limitatio de sermone generali ab aliquo prolato, vt nō

110 includatur persona ipsius loquentis. † Quinimo quòd etiam in dispositione legis non includatur persona loquentis, probatur in d. l. 1. de senat. & in l. princeps, ff. de ll. & in quarto simili. s. adducto de constitutione, & statuto principis, aut domini, in quibus ipsi non comprehenduntur. Hinc etiam dicimus, quòd licèt sermo vniuersalis ab homine ꝓ-

111 latus † nullam recipiat restrictionem, secus tamen ex ꝓlato à lege, ne sequatur eius correctio, aut absurdū, vt per Deci. in d. l. omnia. Ruin. in consi. 20. lib. 1. & 138. lib. 2. & 59. lib. 4. nisi secūdum eosdē ita uoluisset disponens. Similiter dicitur quòd mitius agitur cum lege, quàm cum homine, uulg. l. Celsus. ff. de arbitr. non est ergo mirum, si propter generalem dispositionē legis tenetur quis aliquē defendere, etiam contra seipsum.

112 Secundò limitate, † quando in generali sermone nō posset comprehendi alia persona, quàm persona loquentis, quia tunc comprehenderetur, Bar. in l. si quis legauerit. ff. de leg. 1. Hippoly. in l. 1. in §. si seruus. ff. de quæst. facit tex. not. in l. fundus, qui locatus. la piccola. ff. de fundo instruct. cum multis quę ad illum tex. accumulaui in rub. supra si qs ius dicen. non obtemp.

113 Tertiò limitate, † nisi subiecta materia aliud suaderet, Corn. in consi. 14. in secundo dubio, lib. 3. facit l. si uno. ff. loca. & d. l. fundus qui.

114 Quartò limitate, † quando eadem ratio esset in persona loquentis, quæ est in alia, Sali. in d. l. inquisitio. Bar. in l. Paulus. in fi. infrà de pigno. per illum tex. vbi assignat rationem.

115 Quintò & ultimò limitate, † vbicunq; constaret aliud esse de mente loquentis, vt per Sali. in d. l. inquisitio. facit uulga. regula l. continuus, §. cum ita. de uerb. obl. & l. cum aliter, de lega. 3. cum alle-

gatis

gatis in præcedentibus limitationibus,& quemadmodum in generali sermone non includitur regulariter persona loquētis, similiter nec iniusta causa includitur, siue aliç res iniustę, quę in tali generalitate exceptę cēsentur.gl.in l.quid seruus.ʃ. de acquir.poss.vbi Roma. Alex.& alij plura congerunt, inducentes ad varias quęstiones, tradit etiam Ripa in rep.l. in quartam, sol.8.nu.161. ʃ.ad l.Falci.& Deci.in l.illud, circa fi.C.de colla. Nam in generali sermone non uenit, nec includitur quod in specie quis nō esset facturus, l.obligatione generali, infrà de pigno. Ruin.in consil.6.col.3.lib.3. Similiter in dispositione generali non comprehenditur casus

116 specificatus, nec dispositio generalis † refertur ad casum specificatum, Bart. in l.quæsitū.in §. si quis fundum, infra de fundo instruc.per l. doli clausula, de verb.oblig. Ruin.latius in consil.205.col.pe. & fin.lib.1.& consil.7. col.3. lib.2. pariter in concessione generali non ueniunt quæ ex priuilegio competunt, l.si filius, cum ibi not.per Bal.& alios, C.de bon.prescrip.& per Rui.in consil.107.col.4. lib.5.& consil.109.col.5. in eodem. & in quolibet iuramento, ac promissione intelligitur semper excepta auctoritas superioris, l.si.in pricipio, ad municip.c.uenientes, de iureiur. Alex. et alij in l. fin.§. qui satisda. Ruin.in consi.115.col.3.lib.5.

An autem casus specialis & priuilegiatus com-

117 prehendatur in generali dispositione, † tradunt Ias. & scriben.in l.j.sol. matr. ego latius in l.j. infrà de reg.iur.

Inducuntur etiam prędicta ad no.quęstionem,

118 † Vtrum ille qui agit contra fideiussorem, vel tertios eorum possessores, quibus tenetur actiones & iura sua cedere, l.mulier. ʃ.qui potio.in pigno.habea. qua cessione mediante, ius cedentis in cessionarium transfertur, qui propterea videtur in omnibus in locum creditoris cedentis subintrare, vt per Deci consi.104.col.1.an censeatur & teneatur, etiam contra se ipsum id facere? Tex.noster, vt suprà notatus, probat quòd sic, & ita post multa fuisse determinatum Florenę attestatur hic Soc.in 6. col.cui sententiæ mirum in modum obstare videtur l.2.C.de fideiuss.vbi creditor, qui fideiussorem & pignora accepit, si contra fideiussorem agat, ius pignorum tenetur illi cedere, soluto tamen prius omni debito, etiam ex alia causa super prædictis pignoribus eidē constituto:& per consequens cessio actionum fieri non debet contra ipsum cedentem. Respond. quòd loquitur in creditore, qui pignus ex alia causa anteriori obligatū habebat, quo casu quum creditor ipse in eodem pignore prior esset tempore, ratione prioris obligationis rationabiliter debet esse potior in iure, & habere ius retentionis, iuribus vulg. ideo nimirum, si non tenetur creditori ex posteriori causa contra eum agenti pignora cedere, ac tradere, nisi soluto omni debito anteriori, vt per Bal.in d.l.2. Soc.in consi.73.lib.2. Deci in consil.104.& 446.& latè Moder. de Fano in tracta.de pigno.fol.42. vbi plura congerunt de hac exceptione cedēdarum actionum, & de renunciatione ipsius exceptionis.

119 Tertiò inducitur hic tex. † vt suprà notatus ad vtilē quæstionem, vtrū filius institutus hæres à patre, aut à matre pro patre, possit pro alia parte, pro qua non est hæres, rem ab illis alienatam vēdicare? videbatur quòd nō, quum defensio sit indiuidua, insolidumq; præstanda, l.ante pe. ʃ. de verb. oblig. l.si cum reo, suprà si ex noxa.cau.aga.hæres ergo, qui repręsentat personam defuncti, & tenetur insolidum emptorem defendere, multò magis cauere debet ab illius offensione per istum text.& sicā vendicatione ipsius rei. & ita bis iudicatum fuisse Senis testatur Soc.hic, & in l.4.§.fi.col.vlt.de verb. oblig.quę opi.confunditur manifestè per d.l.cum à matre, secundum Soc. in locis præalleg. & Ruin. in repetitione patauina d.§.Cato. col.28. in secunda quæstione Bar. & miror de asserto iudicato per bonos & æquos (vt mihi videtur) prolato, propter d.l.cum à matre. Quomodo autē intelligatur prædicta conclusio, q̄ defensio sit indiuidua, declarat Ruin.& alij scrib.super prædicta quæstione Bar.

Vltimo omissis quibusdā aliis notabilibus hic

120 collectis per Socio.& Ias.tanquàm claris, † noto ex versic. contra si pater. q̄ pater ex mutuo recepto à filio obligatur illi naturaliter, quæ naturalis obligatio remanet penès ipsum filium, vt post Bar.hic Soc.in a. not. & Ias. in 18. reputans notandum ad limitationē d.l.placet. Id quod videtur indubitati iuris esse, quia si reacquireretur patri, non diceretur ipse naturaliter obligatus, vt tradit hic Iurisconsul. verùm potius ab obligatione contracta solueretur, nec est mirum quòd talis obligatio naturalis remaneat penès filium, quia aliàs actus inanis esset

121 & frustratorius, † & idem est in obligatione naturali acquisita per seruū à domino suo, vt per illū tex. declarat Paul.Castr.in l.si id quod, infra eod.

Hic dilectissimi Auditores duæ notabiles diffi-

122 cultates, & ferè inextricabiles, † vt loquar cum Imperatore in l.fin. in fi.C. de præscrip.longi tempo. cadunt. Prima de regula Iuliani relata in §.j. incipiente, Et regulariter. l.si seruo, suprà de usufr.& l. liber homo.la 2.de verb.obli.eò quòd id implicet quandam contrarietatē & repugnantiam. Respondere potest huic, vt hic per Bar.in fi.4.col.& col.10. in uersi. Sed contra hoc oppono, quem sequuntur Soc.in 3.col.& Ias.7.primę lec.quòd regula Iuliani est de iure ciuili, ideo de tali iure ciuili intelligitur non autem de iure naturali, ex quo descendit naturalis obligatio, de qua hic, & probatur pariter in domino obligato uersus seruū, in l.si id quod.iunctis ibi not.per Paul.de Castr. infrà eo. Nec potest

123 melius dici, & est not. declaratio, † & limitatio ad regulam Iuliani, & regulam l.placet, præalleg. Tamen in puncto iuris non videtur posse procedere, quia ratio d.regulę Iuliani est respectu obligationis ciuilis: uidetur etiam subesse, & militare respectu naturalis, nisi respondeas, quòd immo ratio naturalis abhorret illud idē, qd tu mihi ꝓmisisti, reacquiratur filio: ideo &c.

124 Secunda difficultas, † quum pater dominus sit pecuniæ, non potest amplius effici dominus, l.sequitur.§.lana, cum ibi not.per gl.& Doct. infrà de usucap. ergo nec mutuum contrahi, per l. a. in princi.& in §.appellata, suprà si cer. pet. Et consequenter

qoenter impossibile videtur, quod motuum consistat, & oriatur obligatio aliqua etiam naturalis ex tali

125 mutuo, † quum sit imperfectio io materia, prout ioquit Bal. iu l. fi. col. 3. C. quod cum eo. Bar. ff. in j. quæst. uidens difficultatem ualde urgere, respond. hunc text. loqoi de mutuo pecuniæ acquisitæ per filium ab extraneo, de peculio sibi coocesso per patrem, quæ secundum iusgentium fuerat sibi quęsita: ideo uimirom, si illo iure considerato, oaturalis obligatio inter eos oritur. quæ respoosio penitus est diuinatiua & restrictiua text. nostri, ideo cōmuoiter reprobat, ut hic post Ang. & Marti. Lauden. scribuot Soci. & Ias. io 7. & 8. col. qui Laudensis, & Seuer. aliter soluebant; sed eorum solutiones improbantur per Soc. & Ias. ideo Soc. patrem obligari dicit habita potius coosideratioue ad factum, quàm ad ius, ut dicit tex. io d. l. oec seruus. ff. de peculio. refert Ias. ad aliam solutionem transeundo, ea aliter oou improbata.

Et pro veritate illi oon est adherendum, quum uerba hic ad factum non referantur, sed ad ius. Patet ex tex. ibi, manere naturalem obligatiooē. quæ verba sonāt in ius, nō ad factum, ut instit. de oblig. in princ. & d. l. nec seruus. loquitur in seruo, oō in filio, inter quos magna est differentia; quum seruus non petat, noo exigatur, ooo deferat iuramentū, & denique nihil sibi quātùm ad ius ciuile specta. d. l. nec seruus. & l. depositi, eo. tit. cum l. qood attinet. ff. de reg. iur. & notant omnes in d. l. si id quod.

126 Ias. aliter soluit, † & adhuc peius, quod pecunia mutuata non erat filij, nec patris, sed aliena, & per consumptionem mutuum reconciliatū, vt hic per eum, & prius per Bal. licèt ipse taceat, io l. fina. col. pen. C. quod cum eo. quæ solutio ex omni parte diuinatiua est, quod pecunia fuit aliena, & quod per consumptiooem recōciliatum mutuum. item aliena à verisimili, quòd filius mutuasset alienam pecuniam, in forti crimen incidendo, l. si an leui. ff. de solu. quod noo præsumitur, l. merito. ff. pro socio. Refragatur etiam l. nostra, nolens expressè fuisse mutuum pecuniam peculiarem, ergo oon aliena. patet, qoia dicit quod ageotes extranei de peculio contra patrem intra annom computari in peculio filij, qood pater illi debuisset, ergo pecunia peculiaris erat.

Alij dicunt filiumfam. de iure Digestorum potuisse habere omnia bona pleno iure sibi spectantia & pertinentia ut io casu. l. Imperator. infrà ad Trebell. & l. cum hæres. ff. de acq. hęred. quibus casibus inter patrem & filium cōtrahetur mutuum, & nascetur obligatio, l. 2. ff. ad macedo. & latiùs videbimus infrà. Sed oritetur tunc ciuilis & naturalis obligatio, l. Iulianus, cum ibi not. per Corne. in pen. not. C. ad Trebell. & lex nostra loquitur quando solùm oritur oaturalis, vt hic etiam per Bal. in 2. col. prętereà lex ista expressè facit mentionem de peculio profectitio, innuens mutuū de tali pecunia profectitij peculij factum fuisse, vt suprà dixi.

127 Postquam igitur oportet diuinare, † teoere solutionē Bart. pro mious mala, & magis uerisimili: postquàm. n. filius habebat peculium profectitiū, vt hic dicitur, uerisimile est ex illo pecuniam fuisse lucratum, iuxta tex. in l. si defunctus. C. arbitr. tutel. & eam mutuasse patri: nec uidetur diuinatio quum necesse sit ita iotelligere. facit vulga. text. l. qui. ff. de testi.

Nec obstat quod arguat hic de extraneo ad patrem, respectu antem extranei non est differentia, de qua pecunia factum fuerit mutuum, ergo nec respectu patris differentia faciē da erit, secundum Marti. Lauden. prout hic referunt Socin. & Iason.

128 † quia responderi potest, non argui absolutè respectu pecuoię mutuatę, & respectu naturalis obligationis, quæ hoc casu consistit inter patrem & filiū; vt apparet extraneo agente de peculio intra annū, vbi computatur in peculio, quod filio debuit, naturaliter scilicet intelligendo.

129 Absolutis notabilibus † iuxta pollicita descendēdum est ad theoricam Bar. omissis dictis eius in 1. char. dū formauit oppositiones usque ad versi. & primò circa primam partem. col. 4. in quibus leuiter procedendo, & superficialiter apparatum glossarum pro iuuenibus absoluendo, reassumpta postmodū materia difficultates per quæstiones examinauit; vt ipsemet ait in j. col. ibi, declarabo litterā pro iuuenibus, postmodum reassumam per quæstiones examinādo difficultates: & etiam in 4. col. ibi, apparatu sic aliqualiter ad literam examinato, veniamus ad qoæstiones. Quum enim omnia ī oppositionibus dicta postmodū repetat, plenius subtiliusque articulos examinādo, ut quid incassum tēpus cooteram referendo oppsitiones?

130 † superfluis n. noo est utendum, l. hæc stipulatio. §. diuos. ff. vt lega. nom. cauea. §. quibus, io prima constitutione C. Rom. pulchrè in coosi. 67. & 107. cum alijs quæ accumulaui io procemio Digestorum in prin. col. vlt. & in l. quæ dubitationis. & in l. omnia quæ iure. infrà de reg. iur. & in l. si emancipati. char. 2. C. de colla. quibus addite Ruin. in consi. 144. libr. 2. 59. & 136. volum. 3. & 89. lib. 4. & Maria. Soci. Iunio. consilio 120. io prima parte. & maximè in hoc loco, quom ex præmissis, & per prædicta iam satis (ut poto) aperti sint oculi ad difficultates infrà tangendas.

131 Capio igitur primam quæstiooem Bar. † quæ sit ratio, quòd inter patrem & filiom, vel ioter duos fratres in eiusdem patris potestate manentes, non oriatur ciuilis obligaio, sed naturalis tātum? Bart. duas rationes antiquorū refert, posteà suam, & sic tertiam assignat. de quibus satis dictum fuit. s. io euidentialibus, ideo non repeto, ne eandem cantilenam canendo, idemq; toties repetendo, vos, vti in prouerbio dicitur, occidam.

132 Examinat posteà Bar. † quare filius non obliget sibi patrem ciuiliter, quum non habeat regiam potestatem in eo, vt habet pater in filiū, propter quod cooclusum fuit s. filium patri ciuiliter non obligari. & respo ndet id esse propter regulam Iuliani quòd ex qua causa stipulando ab alio acquiris mihi, ex eadem stipulādo non obligor tibi, ut per eū hic, & infra col. 10. ve si. Sed contra hoc oppooo, ubi concludit, aliud esse in naturali obligatione, qoum illa regula Iuliani sit de iure cioili, ideo debet solùm intelligi de ciuili obligatiooe, nō autem

de

de naturali.& approbatur communiter Bar à scriben.vt suprà per Soc.col.3.in 2.no.& Ias.col.7.in j.lect.diximusq; suprà in vlt.no.

Ex quibus rationibus colligitur, subijcit Bart.

133 † quare inter duos fratres in eiusdem patris potestate manentes,nō cōtrahatur ciuilis obligatio. & respon.vt per eū,quia approbatē cōmu niter,vt di xi in 3.not,vbi materiam ad practicam reducēdo, nonnullas questiones mouimus.& idē quod Bar. suprà relatus,concludit hic Soc.in 3.col.

134 Successiuè Bart.†in 5.col u. in vers.Nunc iutro glo.quærit,si filius alteri pecuniam mutuauerit no mine patris, vtrum cōtrahatur mutuum,& acquiratur patri obligatio?in qua quæstione allegat l. si absentis.C. si cer.pet.solā & ad balistam, quia loquitur in mutuāte pecuniam illius cuius nomine factum fuit mutuum:& tamē Bar.l.illam allegat, non ad istud membrum,sed ad aliud,quādo filius mutuauit pecuniam suā peculij castrensis vel qua si:melius allegasset §.si nummos, cum glo.l. certi condictio.si cert.pet.Præterea Bar.fuit verbosus & superfluus,quum tertiuum casum debuisset cōiungere cum primo, quando mutuaret peculium castrensis vel quasi,aut aduentitium hodie,vbi patri non quæritur vsusfructus: quia in omnibus est eadem determinatio,& iuris dispositio.

135 Ex dictis ipsius Bar.†colliguntur tres conclusiones:prima est,φ si pecunia sit peculij castrensis vel quasi,aut hodie aduentitij,vbi non quæritur vsusfructus,actio & obligatio acquirit patri, secuta ratificatione,antea non: & quicquid dicant Fulg. & paul.Bar.bene loquitur, intelligendo de effectuali & irreuocabili acquisitione, iuxta l. si absentis. C.si cer.pet.p Bar. alleg.secus in acquisitiōe reuocabili & commutabili,d.§.si nummos, secundum Ias.hic in 12. col. primæ lectu. & ita declarat ipse Pau.Cast.hic in 4. col. & Deci.in d.§.si nummos, circa fin.quia hęc secunda acquisitio est directa,& à lege causata; ideo inducitur absque alia ratificatione,d.§.si nummos,secundum Dec.ibi.

136 Quòd si pater ratificat, † cōpetit vtilis mutuanti in eo quod ad contrahentem peruenit,d.l.si absentis,ut ibi in 6.not.Bar.

137 Nec obst.†φ actus agentium non debeant operari vltra & contra eorum intentionem,l.non omnis,supra si cer. pet.ergo acquisitio non debet fieri ipsi mutuanti,qui hoc non intendebat,quia prędicta regula intelligitur de intentione primitiua vel secundaria, sed secundaria fuit, vt sibi acquireret patre nō ratificante,ergo &c.ita declarat Bal.in d. l.si absentis,in princ.quod est notandum ad declarationem illius vulgatæ regulæ d.l. non omnis. φ actus agentium, &c.φ non dicuntur operari vltra intentionem agentiū, quando intētio erat talis saltem secundaria intentione.item pro declaratione & intelligentia d.l.si absentis.cum ibi not: uidete Bar.Paul.Cast.in l.fundum.ʃ.de actio.empt. Alex. in l.si mihi & Titio,col.4.ʃ.de verb.oblig.

138 Secunda conclusio Bar.†quando filius mutuauit pecuniā patris, non contrahitur mutuum, nisi voluntas patris intercedat,vel sequatur consumptio:est etiam bona;quia si mutuo tibi pecuniam alienam,vel meam,casu quo non possum illius dominium transferre,vt quia non habeo administrationem in ea,non cōtrahitur obligatio mutui,nisi secuta consumptione,d.l.non omnis.§.si pupillus vt hic etiam per Pau.Cast.in 4.col.

139 Tertia conclusio Bar. est, †φ in prædictis casibus, quādo mutuum factum est nomine patris de pecunia peculii castrensis vel quasi,aut aduentitii, eo casu quo patri non quæritur vsusfructus, non procederet hæc lex, quum filius haberet patrem actione negotiorum gestorum obligatum, ideo frater nō posset repetere solutum tanquàm indebitè

140 solutum,quia posset obijci compensatio, † quæ de liquido ad liquidum, de quantitate ad quātitatē admitteretur,l.4.& fi.C.de compensat.nisi animo donādi patri id fuisset factum,aut actum φ opponeretur compensatio.ita eleganter & subtiliter dicebat hic Bar. & communiter approbatur, vt hic per Paul.de Castr.col.3.Socin.10.Ias.12.& sequen

141 ti in repetitione,& Io.Crot.9.†inferentes,quòd in dubio mutuans pecuniam suam alieno nomine,si cēt actio ei quæratur,cuius nomine mutuat,nō tamen censetur ei donare,etiam φ intercedat stricta coniunctio, vt est inter patrem & filium. quod reputant multùm notandum,vt per eos.de quo ego non dubito per tex.no.in l.si filius.C.de neg.gest. cum ibi not.per Bar. Item quia qualibet alia coniectura potius quàm coniectura donationis acci-

142 pienda est, † l. Campanus; infrà de oper.liber.ad quod plura cumulaui in l.donaui.& in l.cuius, ʃ. de reg.iur.

Quærit deinde Bart.quādo filius mutuauit pecuniam nomine proprio,an cōtrahatur mutuum,

143 & procedat hæc lex?†Et respond.quadrupliciter, distinguendo vt hic per eum.Ex cuius dictis quatuor propterea conclusiones colligo: prima, si mutuum fuerit factum de pecunia castrēsis, vel quasi castrensis peculij vtroque fratre habente castrense peculium vel quasi,aut in casibus,in quibus cessat Macedonianū,non procedit hæc lex,quia cōtrahitur mutuū,& filio quęritur ciuilis & naturalis obligatio,non autem patri,vt in terminis legis nostræ.

Cum ista conclus. Bart. transit hic Pau. Castr.in 4.col. tamen quicquid restringendo sermonem dicat Bar.glos. indistinctè noluit, quod non tantùm

144 in dictis duobus casibus per Bar expressis,†sed indistinctè cesset Senatusconsultum Macedonianū, ubi frater mutuat fratri,quum non sit verisimile, quòd frater alteri fratri mortem communis parentis persuadeat aut procuret: quod fuit motiuum Macedoniani Senatusconsulti,vt post Salice. concludunt hic Seuerin.& Soci.col.8. & Ias.12.cum sequen.reputantes glo.ad hoc nota.& si prima facie refragari videbatur Ouidianum illud, Filius ante diem patrios inquirit in annos. præsumendum tamen non est,argumēto l.merito, infrà pro socio.& c.estote.cum similibus, de regu.iur. in 6. propterea non esset recedendum à glos. approbata à præfatis scribentibus: ideo Senatusconsultum Macedonianum hoc casu nihil faciet.Præterea in terminis nostræ legis, & ubi agitur de repetitione soluti tutus exceptione odiosa, vt Macedoniani,

145 niani,† si soluat, repetere nō potest, l. qui exceptionem, ꝟ. eo. vt per Soc. & Ias. præalleg. & sensit ipsemet Bar. ꝟ. paulò post. ad idem l. quia naturalis, cū fine præcedentis. ꝟ. ad Macedon.

146 Et per prædicta† infert hic Soc. ꝙ statutum prohibens minorem contrahere sine consensu duorū consanguineorum, non vendicaret sibi locū quando contraheret cum patre, quę illatio, aliquantulū est à remotis: sed volunt præfati inferendo dicere, sicut lex confidit de filijs, & cessat tunc Macedonianum, ita etiam confidit de patre. pro quo melius facit l. quidam cum filium, cum gl. ꝟ. de hær. instit. ꝙ filius non habet meliorem amicum patre suo. facit l. isti quidem. in fi. ꝟ. quod metus caus. De hac quæstione videte plenè Dec. in l. pactum, colū. fi. C. de collat. vbi defendit prędictam conclus. dupliciter limitando, vt per eum. & de hac quęstione scripsi quædam in rubri. C. de pact. circa finem, & tradunt etiam Mod. de Ripa in l. 1. §. fuit quæsitū, col. 1. infra ad Trebell.

Secunda conclusio Bar. est, ꝙ l. 2. ꝟ. ad Macedo.

147 † loquitur in accipiēte mutuum in causam castrensis, vel quasi castrensis peculij; & non procederet secundum Bar. quando dans mutuum tantum haberet peculium castrēse. quum. n. illa lex dicat cessare Macedonianum vsque ad quantitatem castrensis peculij, apparet ꝙ loquitur in accipiēte mutuū, non autem in dante. & motiuum ac ratio fundamentalis Macedoniani, de qua proximè dixi, id apertè ostendit; tamē vt dixi suprà quando mutuans esset frater, non haberet locum Macedonianum, etiam quòd accipiens non haberet castrense peculium: quicquid dixerit Bart. quod not. ad ampliationem d. l. secundæ.

148 Tertia conclusio,† quando filius nomine suo pecuniam patris mutuat, secuta consumptione contrahitur mutuum, & patri acquiritur naturalis obligatio, & procedit hęc lex. Ratio vtriusq; dicti ē quia, vbi pecunia est patris, sine voluntate sua dominium ipsius pecunię non poterit transferri in alium, l. id quod nostrum, infra de reg. iur. iō necessaria est consumptio, per quam reconciliatur mutuum, l. si à furioso. cum l. seq. ꝟ. si cer. pet. & l. non omnis. §. si pupillus, eo. titu. vbi verò pecunia fuit profecti peculij, incontinenti mutuum contrahitur, & procedit l. ista, quę loquitur hoc casu. nam

149 vt inquit Bart.† habuit tunc filius potestatem dominium tranferendi, l. pen. ꝟ. si cer. peta. §. actiones autem, instit. de actio. l. j. & toto tit. ꝟ. de pecul. & cum Bar. transeūt alij, vt hic per Pau. col. 3. Soc. 8.

150 & Ias. 12. in repetitione, declarantes† quomodo differat pecunia ꝓfectitij peculij à pecunia paterna. prima. n. est pecunia patris separata à suis rationibus filio specialiter concessa, vt cum illa separatim se exerceat; in qua pater habet dominium, & filius administrationem & potestatem transferendi ipsum dominium, vt hic inquit Bar. & est tex. in l. peculium, cum seq. quę incipit Depositi. ꝟ. de pecul. ideo dicitur quasi proprium patrimonium filij, præallegato §. actiones autem. & in illa pecunia filius obligat patrem quatenus est in peculio, vt ibi, & diximus ꝟ. in 6. euidētiali: nisi pater minuisset peculium vel reuocasset, d. l. peculium. pecunia autem paterna propriè est, in qua filius habet solā detentationem in casu aliquo, nec eam habet in peculium: ideo non obligat in ea patrem, vt hic per præfatos: id. n. esset penitus irrationabile.

151 Nunquid aūt† bonis publicatis paternis censeatur publicatū peculiū profectitiū filij, & publicatis bonis filij censeatur publicatum peculium profectitium, ponit hic Io. Crot. col. 7. latius Alex. in l. si finita. in §. si de vectigalibus, char. 4. de dam. infec. & dicam etiam ꝟ. & quid de legitima filij, Soc. Iun. consi. 59. col. 29. vol. 1.

152 Quarta conclusio Bar.† in bonis aduentitijs peculij distinguitur, an pater sit vsufructuari⁹ nel nō

153 si in eis: vsumfructum habeat, † prout regulariter contingit, l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. & l. 1. C. de bo. ma. Maria. Soci. Iun. in consi. 20. li. 2. filius non potest mutuare, & requireretur consumptio pecunię, vt cōtrahatur mutuum, & locum habeat hæc lex, aliàs secus. filius. n. non potest mutuare pecuniam aduentitiā sine voluntate patris sicuti nec paternam, vt in præcedenti conclusione diximus, quia quum pater habeat vsumfructum in ea à proprietate minimè separabilem, l. 2. cum sequen. ff. de vsufr. earū rerum quæ vsu consum. eam nō potest alienare. Præterea etiam ꝙ vsusfructus à proprieta

154 te separabilis esset,† alienari tamen non posset sine consensu paterno, l. fi. §. filijs autem, C. de bon. quę lib. vbi Paul. Cast. notat. addēs quòd nec pater sine filio, sed ambo debent interuenire, vt ibi per eum. Idem est ergo hodie, quod olim in pecunia aduentitia quò ad prohibitionem alienationis factā ipsi filio: sed vbi pater non haberet vsumfructū, nec esset legitimus administrator bonorum filij, posset filius inter viuos de ipsis bonis disponere, d. §. filijs aūt, cū ibi not. quū pater de illis non possit tunc se impedire; vt per Bar. met in seqnēti quæst. & quæreret tunc sibi ciuilem & naturalem, ideo nō procederet hæc lex. Ita voluit dicere Bar. & clarius aperit & docet in seq. q. dum citat §. primū. l. si quis vxori. ꝟ. de furt. & videntur sequi simpliciter alij, vt hic

155 per Paul. col. 4. & Ias. 13.† Ad materiam verò d. §. filijs, vltra notata ibi per Doct. uidete Pau. de Cas. in consi. 127. in antiquis. Petr. de Ancha. in consi. 106. & Alex. in consi. 106. lib. 7.

156 Ad declarationem verò & intelligentiam† d. l. secundæ, & tit. de vsufr. earum rerum quæ vsu cōsum. sciendum est, quòd si tales res fuerint legatæ, æstimandæ sunt, & pręstanda cautio de eis restituēdis in eadem qualitate, ut de reddenda ęstimatione; nec sufficeret eas restituere tales quales inuenintur, l. si tibi uini, illo eod. tit. §. constituitur, in stit. de vsufr. Bar. lib. 2. consi. 263. Anch. consi. 363. Barb. in c. fi. ad finem. de pig. Alex. consi. 58. col. 2. lib. 3. & 120. vol. 7. Corn. consi. 119. col. fin. libr. 2. Soc. lib. 4. consi. 9. & Rui. consi. 51. lib. 2.

157 Quęrit posteà Bart. † pro declaratione prędicti ultimi casus: Nunquid hodie inter patrem & filiū contrahatur, consistatq; ciuilis obligatio? & cōcludit quòd pater obligatur filio ciuiliter, filium verò non obligat patri ciuiliter, nisi quādo esset vsufructuarius bonorum filij, neque legitimus administrato-

strator, quo casu non potest de prædictis bonis se impedire, nec patriam potestatem exercere, quẽadmodum nec in castrensibus. Sed quãdo est vsufructuarius, & legitimus administrator potestatẽ ipsam patriam exercere potest, ita quòd superflua esset ciuilis obligatio. & cum Bart. transit hic simpliciter Pau. de Cast. in 4. col. & in l. lis nulla, supra de iudicijs.

Sed pro clariori intelligẽtia, & declaratione distinguendi sunt prædicti casus: † quòd. n. pater (vt in primo casu dicit) obligetur filio naturaliter, de plano procedit: primò per rationem Bar. quia cessat tũc regula Iuliani, & militat ratio §. primi, l. si quis vxori, & d. l. serui & filij, de furt. & approbatur communiter, vt hic per Paul. de Cast. col. 4. Seuer. 9. & 12. Ias. 13. in 3. lect. & Io. Crot. in colu. 10. & per Bal. Paul. & Corn. l. iubemus. C. ad Trebel. per illum tex. Ad quem tamen disputando respon deri posset, vt per Seuer. & Ias. præalleg. respondẽtes similiter ad alium tex. pro hac conclu. adductũ in l. pactum. C. de pact. conuen. tenẽdo alios intellectus, ille tamen est communis, & ratio prędicta concludens pro conclus. prædicta: ideo &c.

Quò ad secundum casum† Ias. hic reprobat Bar. vt per eum, & fuit Seuerini hic in 2. q. col. 12. quod clarius ostẽdo, quia respectu proprietatis, quę filio acquiritur, cessat ratio Bar. de manu regia, & potestate patria. quam ipse pater circa proprietatẽ bonorum aduentitiorum prohibitus est à lege exercere. l. 1. in fi. C. de bon. mater. §. & ita clara, in Auctẽ. de nup. circa medium ipsius Auct. & per cõsequẽs siue pater sit vsufructuarius bonorum aduentitiorum filij, siue non, filius obligabitur patri; & sic cõtrariorum eadem erit iuris dispositio, vt quemadmodum pater obligatur filio in aduentitijs, ita filius patri.

Aduertendum est etiam circa prædicta, † dum Bar. dicit primum casum procedere, quando pater non est vsufructuarius bonorum aduentitiorum filij, nec legitimus administrator: secundum, quando est vsufructuarius, & administrator legitimus, quia videtur velle quòd pater ratione vsusfructus sit legitimus administrator, aliàs non, vt hic etiam per Io. Crot. in 10. col. Bald. Paul. & Corn. in d. l. 1. per illum tex. cõcludentes quòd pater ratione vsusfructus & patriæ potestatis sit legitimus administrator bonorum filij, quam potestatẽ administrationis non haberet, nisi esset vsufructuarius, vt cõcludit etiam gl. in auctẽ. excipitur. C. de bon. quæ libe. per illum tex. & in corpore vnde sumitur, in princ. & in §. 1. ubi si patri relictum fuerit sub conditione, ne ipsi patri vsusfructus acquiratur, pôt filius de prædictis bonis ad libitum disponere: ergo pater non est legitimus administrator, quia filio non competeret talis facultas liberè administrandi dicta bona, d. §. filijs autem.

Ad oppos. videtur tex. † in l. non solùm. in §. finautem in secunda, C. de bon. quæ lib. ibi, patre nolente res filij gubernare. quando ergo vult, & si nõ sit vsufructuarius, est tamen legitimus administrator. Pro solutione, Corn. in d. auct. excipitur, videtur concludere, quòd pater in bonis filij, in quibus habet vsumfructum, sit legitimus administrator, quamuis filius sit maior & sanę mẽtis, d. l. 1. de bo. mater. & l. fi. in princ. & in §. filiis autem. C. de bo. quæ lib. si uero non sit vsufructuarius, & filius maior sit & sanæ mentis, patrem non esse legitimũ administratorem, sed ipsum filium, d. §. finautem in secunda. & d. auctẽn. excipitur. vbi gl. & Paul. Cast. notant; meliusq; probatur in corpore unde sumitur, uidelicet in Auctẽn. vt liceat matri & auiæ, in princ. Si minor sit, vel mentis non sanæ, pater erit legitimus administrator, si voluerit, aliàs dabit curatorem bonis, d. §. finautem patre recusante, & l. fi. in princ. C. de curato. furio. † Fallit in casu d. auct. excipitur. vbi relictis bonis filio ea lege, ne ad patrem vsusfructus perueniat, pater ob talem prohibitionem suspectus censetur, ita quòd ab administratione legitima idistinctè repellitur, vt per Sali. & ipsum Corn. in d. auctẽn. excipitur. vbi ponuntur casus, in quibus patri non quęritur vsusfructus dictorum bonorum filii. quosdam alios addit hic Seuerin. in 26. q.

Sed quòd pater sit legitimus administrator bonorum filij, etiam quòd ad eum ususfructus non pertineat, videtur expressus tex. in d. §. finautẽ patre recusante. & ad tex. in auct. excipitur. & in corpore vnde sumitur, respondẽri potest, quòd loquitur, quando vltra prohibitam acquisitionem vsusfructus dictum fuit, neq; in dictis bonis quodlibet habeat patre participium. quo casu clarè cõstat de mente relinquentis bona, qui non vult de illis curam ad patrem modo aliquo spectare. Nimirum si tunc legitimus non sit administrator; quia, vt ibi dicitur, potuisset relinqnere bona extraneis, & parentibus nulla vtilitas nascetetur: ideo tunc ęquũ est, patrem ab administratione prędictorũ bonorũ repelli. Nec est verum quòd censeatur pater suspectus, eo quòd relinquens eidem vsumfructum no luerit acquiri: id enim potuit fecisse volens tot.m filio quæri, non autem patri.

A receptiori tamen, & communi scribentiũ sententia, † quòd pater legitimus sit administrator bonorum filij, quando est vsufructuarius, aliter non, discedendum non est, per tex. d. l. 1. C. de boo. ma. cũ nota. ibi per Doct. & hic per Seueri. & Io. Crot. col. 6. & 4. Ias. in l. non solùm. ℣. sol. matr. Iacob. in tract. feu. in verbo Princeps, col. fi. Dec. in l. pactũ. col. fi. C. de colla. Parisium in consil. 157. libr. 4. & Ruin. in consi. 102. & 162. lib. 5. Ad text. d. versicu. patre uolente res filii gubernare. respond. quòd vsusfructus ibi acquirebatur patri eo volente, ideo nimirum, si non priuatur administratione, si nolit, quia lex adhuc voluit eidem reseruare legitimam administrationem, quando filius est minor vigintiquinque annis ad vtilitatem filii, qui non potest habere meliorem defensorẽ, & amicum, quàm sit pater, vt suprà diximus. Ideo specialiter dispositũ est, vt pater sit legitimus administrator, etiã quòd non sit vsufructuarios. Sed in contrarium est ius commune & regula, secus ergo quando non potest ipsi patri vsusfructus acquiri, iuribus præallegatis vt per Ias. & Paris. in locis. s. allegatis.

Descendendo ad practicã quęro, † Quando pater

ter est vsufructuarius, & legitimus administrator bonorum filij, an sibi competit exercitium actionum in agendo, & etiam defendendo liberè, uel id teneatur, & debeat facere cum consensu filij? Dicta lex j. de bonis maternis, videtur plenam potestatem patri concedere, maximè dum inquit, & omnia agere, tanquàm in solidum domini essent. & non requirit aliquem consensum filii. & ita per illum tex. ibi volunt Paul. Corn. & alij, & Paris. in consi. 109. lib. 1.

Sed in contrarium est tex. apertus, qui cauillari non potest, d. l. fi. §. vbi autem. C. de bon. quæ lib. qui vult, ꝙ patri legitimo administratori pp vsumfructum, quem habet in bonis filij, competat exercitium dictarum actionum cum consensu filii, & nõ aliter; dummodo nõ sit infans, aut absens. & est vera receptiorq; sententia per illum text. prout tenuerunt Inno. in c. accedens, de procu. Bald. Paul. & Corne. sibi contrarij in d. §. vbi autem. Roma. in consi. 241. col. fi. Ruin. in consi. 202. lib. 5. quod est notandũ in actu practico secundum Corn. in d. §. vbi autem, quia annullari possunt multi pcessus, 165 quando non interuenisset consensus filij. † & d. l. 1. de bon. ma. declaratur, & ita restringitur per tex. in d. §. vbi autem, posteriorem, interueniente uidelicet hodie cõsensu filij, & hoc fuit nouiter cautum & additum ad d. l. primam, per Iustinianum in d. §. 166 vbi autem. † & ideo Roma. in d. consi. 241. colum. fi. tenebat, quòd constituuo procuratoris facta per patrem sine consensu filii nullius sit roboris, per tex. in d. §. vbi autem. Sed Bal. Paul. & Corn. ibi volunt contrarium, modò filius posteà in iudicio cõ 167 sentiat; & rectius per illum text. † Possent etiam ipsi filij agere consentiente patre, vt latè per Ruin. in d. consi. 242.

168 Vltimò notate, † quòd si filiofam. fuerit factum legatum, vt ipsi filio tradatur, censetur prohibita acquisitio vsusfructus patri, text. est nota. in l. vsusfructus. in §. fin. prout notat Bar. j. quando dies lega. ced. & Io. Crot. infrà colum. 15. vndecima quæstione.

Successiuè Bar. in vers. venio ad secundam partem glo. pro expeditione ipsius secundæ partis gl. 169 septem quæstiones formauit. † Prima est vtrum obligatio naturalis quæratur parti per filium? & cõcludit post glo. ꝙ sic, per hunc tex. in principio, volentem pro patre, pro qua frater debitor hæres extitit patri, & sic creditori, solutũ repeti posse sublata naturali obligatione; ergo patri per filium quæritur naturalis obligatio. probatur similiter ex generalitate regulę tradię in l. j. j. si quis à paren. fuer. manumis. in l. placet. de acq. hæ. & inst. p quas p so. nobis acquir. quod quicquid acquirebat filius, acquirebat patri. & idem voluit ipse Barto. j. in x. col. in vers. quarto vltimò. & approbatur à scrib. cõiter, vt hic p Pau. de Ca. Seuer. & Soci. coll. 8. & 9. & per Ias. col. 14. in 1. lec. & 17. in repeti.

Non obstãt duo, quæ videbãtur refragari, & primò regula Iuliani, quòd ex qua causa stipulando ab alio tibi acquiro, ex eadem causa stipulãdo à te non obligaris mihi, pluribus hic per Bartol. allega. quod ratione probari etiam potest, quia si obligaretis, idem repeteretur debitor & creditor suiipsius, quod esse non potest, l. 2. j. de stip. seruo. & l. si quis pro eo. §. j. j. de fideiu. Si igitur naturalis obligatio ab alio acquisita patri per filium quęreretur, non posset pater filio naturaliter obligari, quod est contra hunc tex.

Huic primo motiuo resp. Bar. hic, & j. in x. col. uers. quarto vltimo, & in l. si id quod. circa fi. j. eo. 170 † ꝙ regula Iuliani est de iure ciuili, ideo debet solũ intelligi de ciuili obligatione, in qua regula ipsa Iuliani iuris ciuilis suam exercet potestatem, non autem in naturali obligatione, de qua loquimur, quę non potest impediri per ius ciuile. & sic non habet locum sm eum regula prædicta in acquisitionibus de iure naturali primęuo, quo omnes erant liberi & sui iuris. & sequuntur hic Fulg. col. 6. Seue. 9. Soc. 8. Ias. 14. in 1. lec. & 17. in repe. Pan. de Cas. in l. si quis pro eo. in §. j. j. de fideiu. Are. Ias. & alij in d. l. liber homo. quasi velit Bart. dicere, quòd ciuilis ratio naturalem nõ potuit tollere, aut corrũpere, l. 2. §. de vsuf. earum rerum, quę vsu consum. & §. finitur. inst. de vsufr.

Et aduerte quòd Soc. melius loquitur in 2. repeti. quàm in prima. nam in prima vult, ꝙ lex ciuilis possit, si vult, resistere obligationi naturali, eamq; impedire: cuius contrarium dicit expressè Bar. hic de iure naturali primæuo loquens, & sic prout in fine declarat ipse Soci.

Ad secundam opp. ꝙ naturalia iura sint immutabilia, §. sed naturalia. inst. de iure nat. ergo obligatio naturalis non videtur, ꝙ tolli possit à filio, & 171 transferri in patrem. † Respon. Bar. ꝙ non tollitur, sed transfertur de vno ad aliũ, quod non est prohibitũ, vt hic per eũ sequitur, & reputat no. hic Ful. in 6. col. facit quod dicimus de sabbato, quod est de iure diuino, quòd sanctificandũ est sabbatum. 172 quod quidem ius diuinum immutabile est, † & tamen sublatum fuit & mutatum in diem Dominicam, c. peruenit. de consec. dist. 2. & consequenter magis est licita mutatio, quàm abolitio, & destructio, vt etiam per Roch. Cur. in repeti. c. fi. col. 9. de 173 cõsue. † Et si dicatur videri refragari tex. in d. §. sed naturalia. in verbo, immutabile. ergo nec de persone ad personam, aut de loco ad locum: responderi potest id intelligi, vt voluit hic Barto. & ex prædictis liquet de totali mutatione ac annulatione, secus in transmutatione. aut etiam dici potest, & elanius loquendo, quòd immutabilia sunt in sui generalitate, prout ibi loquitur tex. in specie vero 174 † & in certis casibus particularibus, suadentibus rationibus mutari possunt, vt per glo. Ange. & alios in d. §. sed naturalia. Aquens. in l. manumissiones. & in l. ius ciuile. §. de iust. & iure. & Cur. loco proximo alleg.

Et prędicta conclusio intelligitur, & procedit, quando naturalis obligatio filio quæritur ab extraneo, nedum alio fratre, vt hic: tunc enim quæritur pa175 tri per prędicta, † secus quando directò quæreretur filio ab ipso patre; quia tunc non transit ad patrẽ, ut hac lege in uersi. contra si pater. tradit ipse Bar. j. in x. col. versi. quęro ultimo. vbi dicam.

176 Secundo quærit Bar. † & hanc quęstionem dicit esse

esse magis subtilem, vtrum prædicta naturalis obligatio quęratur patri directò, & immediatè, aut mediate, id est media persona filij tanquàm per quoddam organum, ita quòd primò acquiratur filio, inde patri per ipsum filium; & sic acquisitio causetur primò in persona filij, aut in persona patris? & resoluendo respon. quòd in obligationibus, quæ contrahuntur per actum naturalem, puta numerationem, aut traditionem, si fiant nomine patris, acquiritur directò ipsi patri; & acquisitio causatur in persona ipsius patris. secus si nomine filij, quia tunc acquisitio primò causatur in persona filij, inde transit ad patrem cui acquiritur. & idē est in obligationibus, quę per actus ciuiles acquiruntur, l. ea quę ciuiliter. de acqui. rer. do. & cum Bar. transit hic Ias. in repe. col. 17. & bene, ac eleganter loquitur per alleg. per eū, ut per Mod. Senē. Iun. in repeti. l. cum filio. fol. 16. de leg. j. & latius declaraui in l. filiusfam. ǂ. de reg. iur.

Tertiò principaliter iuxta prædictam conclusionem, quod naturalis obligatio acquiratur patri p

177 filium, † quærit Bar. post glo. an apud ipsum filium aliquid remaneat? cuius quidem quæstionis utilitatem ponit ipse Bar. ǂ. in vers. Et ideo dico. Cōcludebat Glossator vnam naturalē obligationē apud filium remanere, & sic volebat oriri duas naturales obligationes, quarum vna remaneret penès filium, altera acquireretur patri in acquisitionibus, quæ fierent per actum naturalem. Bart. hic improbat glo. concludens primò contra ipsam, ꝙ ea quę sunt iuris ciuilis difficilius separātur à nobis, quā ea, quæ sunt iuris naturalis, ut probatur p l. si eius, ǂ. ad Treb. iuncto §. sublata. l. j. eo. tit. Naturalis. n. obligatio, vt dicitur in d. l. si eius, trāsit penitus in fideicommissarium restituta hæreditate per hæredem institutum, & grauatum: aliud in ciuilibus actionibus, & obligationibus, quia vtiles trāseūt, non autē directæ, d. §. sublata. Sed in acquisitioni bus, quæ fiunt per actum ciuilem, stipulationē puta, vel aditionem hæreditatis penès filium nihil remanet, l. j. in principio. infrà si quis à paren. fue. ma numis. l. placet. cum glo. ǂ. de acquiren. hęredit. & insti. per quas perso. nob. acqui. in princ. & in §. ei qui, de inutil. stipul. ergo nec in illis, quę fiunt per actus naturales, immo minus. quamuis enim ciuiles obligationes difficilius à nobis separētur, quàm

178 naturales, ut per Bar. † fortiores tamen sunt actus naturales ad acquirendum nobis & actiones, & obligationes, quàm ciuiles, l. ea quæ ciuiliter. ǂ. de acquiren. rerum domi. iuncto §. si nummos. l. certi condictio. ǂ. si cer. peta. prout voluit Bar. ǂ. in 2. quæstione. & Cur. in l. singularia, colum. 5. suprà si cer. peta.

179 Secundò principaliter concludit Barto. † contra glo. oriri tantùm vnam naturalem obligationem ab initio, quę cum effectu patri acquiritur, remanente penès filiū nudo nomine obligationis: quia si filius à patre stipuletur, fideiussor acceptus non tenetur. §. j. l. si quis pro eo. ǂ. de fideiuss. ergo apparet, nihil apud filium remansisse. si enim naturalis remansisset, fideiussor acceptus tenetur, ut in stit. de fideiusso. in principio, notant gl. & Docto. in d. §. j. Secundo, quia quod oriantur duę obligationes, lege non cauetur, ergo, &c. l. illā. C. de coll. Tertio, quia sequeretur vnum valde absurdum, ꝙ mortuo patre naturalis obligatio ei quęsita consolidaretur cum alia naturali, quæ erat penès filium, quemadmodum dicimus in dote, l. 2. §. quod si in patris. ǂ. sol. ma. l. vnica. §. videamus. C. de rei vxo. actio. & tamen hoc est falsum, & contra hanc legē volentem, ꝙ obligatio illa diuidatur inter fratres, & hæredes patris mortuo ipso patre, ergo, &c. & ita etiam tenet ipse Bar. ǂ. col. 8. in uers. si. n. habetet. & sequuntur communiter alij, vt per Paul. de Ca. & Ful. & Seue. hic in 5. & 6. col. Soc. & Ias. col. 17. in repeti. & Atc. in d. l. placet. col. j. licèt Fulgo. disputando nixus fuerit respondere nonnullis et rationibus prædictis.

Pro qua communi conclusione adduci potest clarissima ratio, de qua hic p Pau. Cast. col. 7. vers. Item ꝙ nulla. & ultimo loco ego adduco text. expressum hic circa principium, ibi, naturalem obligationem, quæ fuisset, sublatam videri, ergo, &c. ergo est vna tantum naturalis. & miror ꝙ Barto. &

180 alij ad hoc non ponderauerint hunc text. † qui per prædicta cōdonatus erit hoc nouo intellectu, ꝙ in istis acquisitionibus, quę fiunt per filium, una tantùm oritur obligatio, quæ patri acquiritur i totū.

181 Non obst. quòd peculium † ad patrem, & filiū perueniat, dic. l. 1. §. si cum impuberem. & l. peculium. infrà de peculio. cum l. peculium non id, eo. titu. & l. 3. §. sed vtrum, suprà de minor. & §. actiones autem, institut. de actio. & per consequens etiam naturalis obligatio ad vtrunque spectare per

182 tinereque deberet. † quia respondent Bart. Paul. & præfati ad filium peculium spectare ratione administrationis, l. quinta, in principio. l. qui peculij administrationem. & l. libera peculij. ǂ. de pecul. ad patrem uerò quo ad dominium: ideo illud adimere, augete, & minuere potest, prout vult, iuribus præallegatis: & mortuo patre diuiditur inter hæredes patris quemadmodum alia bona paterna, vt hic, & l. certum. C. fam. ercis.

Et si ad oppos. adduceres tex. in d. §. actiones autem, ibi, q uod veluti patrimonium est filiorum. respond. intelligi respectu administrationis, per su

183 prà allegata. † Quemadmodum igitur dicunt Bar Paul. Fulgo. Soc. & alii, peculium in veritate, & in effectu est patris; nudo autem nomine, & abusinè, ac quo ad factum est filiorum. Neque etiam refragantur iura dicentia deduci, quod filio seruo debetur in obligationibus peculiaribus. l. sed si damnum. §. peculium. ǂ. de pecul. cum alijs per glo. citatis. & sic actio aliqua penès filium remansisse uidetur, aliàs falsum esset illis deberi; quia respon. cōclusionem prædictorum Doct. intelligi quantum ad vnum nomen respectu administrationis, non quo ad effectum.

184 Ex prędictis infert Bar. hic notabiliter, † quòd si in casu legis nostræ Titius frater, qui mutuū dedit, non fuisset hæres patris sui pro parte aliqua, solutum illi tanquā indebitum protinus, & indistincte repeteretur: quia quum naturalis obligatio translata fuisset in patrem, solutum omnino quò ad

ad ipsum fuisset indebitè solutum: ergo repetibile. sequuntur præfati, & Fulgo. reputat multùm notabile. † & hic est effectus & vtilitas nõ speranda resultans ex prædicta quæstione, ac disputatione, an aliquid remaneat penès filium, vel non.

185

Tertiò voluit hic Bar. aliam no. conclusionem, † quum peculium profectitiũ ad filium pertineat quòad quid, vt ex prædictis apparet, quòd publicatis & cõfiscatis bonis patris, nõ publicabitur, nec confiscabitur peculium profectitium, per tex. valde not. & singularem in l. 3. in §. sed vtrũ, in fi. ff. de minor. quod tamen considerabile non est, quia casus & aduersa fortuna non habentur in consideratione, §. sacram. alleg. hic per Bar. & prius per gl. in d. §. sed vtrum. quem tex. Bar. ibi, & alij Doct. in locis suprà allegatis singularem reputant. & hanc cõclus. Bar. sequuntur communiter Doct. vt hic per Fulgos. & Io. Crot. in 6. & 7. col. Paul. de Castr. in l. si finita, in §. si de vectigalibus, circa finem, infrà de dam. in fec. Are. instit. de actio. d. §. actiones autem. col. 5. in fine. Maria. Soci. Iuniorem in cons. 69. col. 2. lib. 1. quia delictũ patris non debet nocere filio, vt ibi per eos, & pleniùs per Alex. in d. §. si de vectigalibus, char. 5. plura scribentem de intellect. tex. d. §. sed vtrum. † qui secundum scriptam rationem iuris malè posset sustineri, quia cum peculium verè & cũ effectu sit patris, cui ipse pater potest præiudicare minuendo, & etiam illud tollendo, quũ suũ sit, includi deberet in confiscatione facta de bonis paternis, cuius contrarium ibi dicitur: ideo nimirum, si Alex. & alij id pro dubio habuerunt, & tex. illum singularissimum reputarunt.

186

187

Ego autem arbitror † ex benignitate Imperatoris, potius quàm ex stricta ratione iuris, ac disputãdi, intuitu videlicèt pietatis illud emanasse, vt publicatis bonis patris aliquid de eisdem bonis filio remaneret, maximè quum iam in illis administrationem haberet: & magis voluit ibi Imperator habere rationem filij, quàm fisci sui. propterea tex. ibi cum mysterio dicit, ex constitutione diui Claudij fieri dictam separationem: quasi dicat Iurisc. ibi ex æquitate & benignitate Cæsaris, magis quàm iure stricto id esse: eò quòd Imperator eo casu magis filij, quàm fisci sui ex benignitate & liberalitate sua rationem habere voluerit. ista est, vt puto, vera intelligentia, & meus nouus intellectus ad illũ tex.

188

Quarto loco quærit Bar. † Vtrum in dicta obligatione naturali pater & filius habeantur tanquã duo rei credendi? & concludit contra glos. quòd non, quia in duobus reis credendi duæ sunt obligationes, l. 3. in fine. l. eandem. in fine. & l. si reus. etiam ad finem, cum suis glo. ff. de duobus reis. hic autem non est, nisi naturalis obligatio, vt suprà dictum est; ideo &c. Præterea dato (sed non concesso) quòd essent duæ obligationes, diuersi generis essent, vna ex dispositione hominis, altera ex dispositione legis; ergo non possunt esse duo rei credendi, quia diuersitas obligationum impedit constitutionem duorum reorum, l. qui seruum, cum gl. suprà de interrog. actio. Rursus peculium non pertinet ad filium, nisi ratione nudę administrationis, vt dictum est; quomodo ergo ipse in iure principali potest dici correus credendi? quia tamen contractus per eum celebratus fuit, & ipse administrator legitimus peculij, rectè eidem soluitur, l. si unus. in principio, suprà de pact. & hoc respectu habent quandam similitudinem cum correis credendi; vt quemadmodum solutio facta vni ex correis † liberat debitorem ab omnibus, l. qui hominem. §. j. ff. de sol. & l. 3. in fine. de duob. re. ita facta patri, aut filio liberat penitus debitorẽ, d. l. si vnus. & in hoc cum Bar. transeunt communiter scriben. vt hic per Ang. col. 4. Fulgos. Paul. & Seuer. col. 6. & Ias. 17. in repetitione. Quia tamen vnum est debitum, & vnica solutio sufficit, vt dictum est; hoc respectu dici potest vna obligatio. tex. est cum glo. in verbo, vna. in d. l. 3. & ibi etiam per Doct.

189

190

In quinta conclus. † Bar. bene loquitur, & cũ eo transeunt simpliciter hic Doct. & uidetur conclusio indubitata, quòd potentior sit obligatio patris, quàm filij; quum in ueritate in effectu & quantùm ad dominum peculium spectet ad patrem, ad filiũ autem impropriè & nudo nomine tantùm, vt dixi: quare ergo non erit potentior obligatio patris? & tamen quęstio est una, nec in huiuscemodi quæstionibus sunt contendenda verba, quum secundum veras & communes conclus. Doct. vt in superioribus ostensum fuit, tantùm naturalis obligatio oritur, quæ patri acquiritur, non autem filio, nisi quãtùm ad nomen nudum & umbram.

191

In sequenti quæstione, quę est sexta: † utrũ exactum per unum ex reis credẽdi sit alteri reo cõmunicandum? Bar. se remittit ad dicta per eum suprà in 2. col. vbi quantùm ad propositum nostræ legis & materiæ concludit, ꝙ non: quia negotium in veritate ad vtrunq; pariter non pertinebat, sed ad patrem principaliter cuius erat pecunia: quãdo verò debitum ad vtrunq; pariter pertinebat, se etiam ibi remittit, & transeunt alij, vt hic per Ias. in 3. col. repetitionis. dic melius, quòd in proposito nostro isti nõ sunt propriè duo rei, licèt in aliquo habeant similitudinem: quum enim patris obligatio potentior sit, & penès filium nulla remanserit obligatio, sed nudum nomen tantum, cui dubium, quod illi nõ sit cõmunicandum quod à patre exactum fuit?

192

† In correis verò credẽdi propriè distinguẽdum est inter reos ex causa onerosa, & reos ex causa lucratiua, vt per Bar. Pau. Cast. & alios in l. qui hominẽ. in §. j. ff. de solu. & in l. reos. in 8. quæstione, infra de duob. reis, vbi Aret. col. penult. Alex. & alij in l. Falcidia hoc obseruandum. infrà ad leg. Falcid.

193

Septima & ultima † quæstio Bar. an peculium profectitium cõferatur & qualiter. & concludit, quòd confertur de facto, tradendo: de iure enim est cõmune, vt hic per eum. alij nihil scribunt. vos videbitis Paul. de Castr. eleganter in l. certum. C. fam. ercisc. per illum tex. dicentem diuidi vnà cum alijs bonis patris, non autem conferri, quia illa conferuntur, quæ propria sunt, quæ verò communia, diuiduntur, vt ibi dicit tex. sed peculium profectitiũ non est filij, cui datum fuit, nisi quantùm ad administrationem, vt suprà dictum est: ideo &c. † Dicitur autem profectitium, quod à patre prouenit, l. profectitia, infrà de iure dot. vel illud,

194

195

quod acquisitum fuit contemplatione patris, vt per Bar. & Salic. in rub. ff. de pecul. Deci. in l. vt liberis, col. 3. C. de colla. & Io. Cror. ff. in 37. quęstione, cum similibus.

196 Nunquid autem † lucrum acquisitum ex pecunia profectitia hodie cõferendũ sit, declarat Paul. Cast. in d. l. certũ. & latius Io. Crot. ff. in quęstione 31. & Ripa in rep. l. in quartam. char. 8. ff. ad l. Falcid. Dec. in l. illud, col. fi. C. de colla. An verò emancipati conferant tàm inter se, quàm suis hodie profectitia; quia materia hic est impertinẽs, me remitto ad dicta per Deci. in l. si emancipati. col. fi. C. de colla. vbi scripsi in tertia quęstione Bar.

Successiuè Bar. in 8. col. in versi. Veniamus ad tertiam partem gl. formauit plures not. quęstiones.

197 † Prima est, an actio de peculio sit in rẽ, aut in personam? & concludit personalem esse, licèt obligatus liberetur cedendo peculio, vt hic per eum, & per eũdem in l. prima, col. 3. ff. de pecul. & si in aliquibus habeat naturã realium: vt hic per Fulgos. col. 8. & Bar. sequuntur cõmuniter scribent. vt per Aret. in §. actiones autem. col. 3. instit. de actio. vos videbitis Salic. pulchrè in l. prima, col. 2. ff. de peculio, & Paul. de Castr. in l. summa, ad fi. illo eod. tit.

198 Secunda quęstio, † vtrum prędicta actio de peculio sit natiua, vel datiua? & concludit Bar. esse natiuam, & ex obligatione tanquàm ex matre descendere, l. 2. §. si filiusfam. & l. depositi, in principio, ibi, de peculio obligatur. ff. de pecul. ita concludit Bar. in d. l. prima, col. 3. Pau. de Cast. hic col. 7. propterea dicẽs, ꝙ presupponit obligationem. Idẽ volunt Sali. in d. l. prima, col. j. Pau. de Cast. in d. l. depositi, in principio. & Ang. Aret. loco suprà alleg.

Fulgos. tamen hic in 8. col. defendendo Cynum

199 & antiquos, quorum honori & auctoritati † defendum esse dicit, teneri esse datiuam respectu iuris ciuilis, natiuam respectu iuris pretorij, prout dicitur in simili in §. nõ autem. instit. de perpet. & tempo. actio. quę consideratio non probatur iure, immo est contra leges pręallegatas. quod maximè patet, quia ius pretorium est quasi uiua uox iuris ciuilis, l. nam & ipsum. ff. de iust. & iure.

200 Sed vtrum prędicta actio de peculio † oriatur ex ciuili & naturali obligatione, aut ex ciuili tantùm, vel ex naturali tantum? Bar. hic cõcludit cum Azone ex sola ciuili habente effectum naturalis, quum pater obligetur sine consensu suo, etiam inuitus. propterea quum deficiat consensus, non est naturalis propriè, quę de iure gentium propter consensum nascitur, l. cum amplius. §. is natura debet. ff. de reg. iur. cum ibi not. licèt possit dici naturalis ficta, vt hic per eum, & per eũdem in d. l. prima, col.

201 4. ff. de pecul. † sed uidetur adesse consensus in genere prestitus tempore concessionis peculij, & datę administrationis. tacitè enim videtur consentire peculiotenus, seu vsque ad vires peculij obligari: vt hic per Paul. de Cast in 7. col. Soci. in vltimo not. & Ias. in 19. col. prout latius dicam ff. in prima

202 quęstione Bar. post gl. in 3. conclusione. † facit tex. not. in l. si duo, ibi, ea conditione adire uidetur. ff. de acquir. hered. cum his, quę tradit Pet. de Anchar. in consi. 8. col. fina. Alex. in consilio 103. col. 2. vol. 2. Soc. in consil. 97. col. pen. & fina. lib. 1. & Dec. in l. vnica, in 2. no. C. quand. nõ peten. part.

203 Seriatim & cõtinuatiuè procedendo † quęsiuit Bar. utrum in casu l. nostrę ex persona filij naturaliter obligati, obligetur etiã ipse pater naturaliter? & concludit quòd non respectu ipsius filij, sed bene respectu extraneorum. Idem volt post glo. ipse Bar. in sequenti col. versi. Quęro circa casum. & in col. antepen. in uersi. Sed si commodat. quia aliàs idẽ esset debitor, & sui ipsius creditor, contra hunc tex. sed respectu extraneorum volentium de peculio agere obligatur ciuiliter, quę obligatio habet etiã effectum naturalis obligationis, immo & naturaliter, ut suprà dixi, & licèt Paul. Cast. hic in 7. & 8. col. & Ias. 19. cum sequenti in repetitione in hac quęstione latè uagentur sequentes in effectu Bar. quęstio tamen inepta uidetur. Nam procedit secũdum opin. glossatoris suprà reprobatam, quòd ex tali contractu mutui orirentur duę obligationes, quarum altera remaneret penès filium: quod falsũ est, vt suprà diximus.

Sed recta contraria opinione receptiori, atque ueriori, quòd apud filium nulla remanserit principalis obligatio contra fratrem recipientẽ mutuum, pater non potest ei teneri accessoriè, ac naturaliter de peculio, vt hic per Paul. Castr. in 6. col. versic. Circa tertiam particulam. & col. 8. in uersic. Posteà gl. & Ias. col. 19. uersic. omissis uerbis, in repetitione: licèt Fulgos. hic in 7. col. tenuerit, quòd etsi de iure ciuili naturalis obligatio sit penès patrem, tamen de iuregentium illa, quę fuit penès fratrem mutuantẽ, permaneat, & sic pater naturaliter obligari posset.

Sed hęc sua opinio aliena est à ueritate, & contra iura in superioribus allegata, quòd quicquid acquirit filius acquirit patri: & per consequens etiã naturalem obligationẽ, vt hac lege nostra, & dictũ fuit suprà.

204 Sequens quęstio Bar. † in duobus seruis eiusdem domini habentibus in peculio, exempli gratia centum pro quolibet, quorum alter quinquaginta puta à conseruo accepit mutuo, vtrum domi nus teneatur ex persona serui, qui mutuum sumpsit? Bar. hic post glo. primam in versic. Sed Azo. concludit, quòd tenetur ciuiliter & cum effectu, & sic dicitur debitor & creditor: debitor quidem respectu peculij serui, qui mutuum accepit, creditor respectu peculij alterius serui, qui mutuum dedit: & cõsequenter respectu diuersorum patrimoniorum. Et sic in peculio mutuantis censebitur tanto plus esse respectu extraneorum agentium de peculio, quantum capit obligatio prędicta. & si opponeretur de superfluitate & confusione propter compensationem, respon. Bar. ut per eum, cum quo simpliciter hic transit Ias. in 15. col. primę lect. & in 19. repetitionis in tertia conclusione. Paul. de Cast. tamen in penul. col. parvipendens dictum Bar. ipsum reprehendit, dicens se nescire quo spiritu motus fuerit, nam ex dicto Bar. sequeretur uotum, quod est absurdum & falsum; quòd si seruus, qui mutuum dedit, ad speciẽ tenebatur, dominus creditoribus ad aliud tenebitur; videlicet ad

pecuniam ad quam mutuum recipiens tenebatur; quod absurdum est dicere. Sed Paul. de Cast. nimiũ subtilizauit chimerizando contra Bar. qui habuit bonum sensum, nolens quòd dominus teneatur in pecunia numerata ex persona serui mutuum accipiẽtis creditoribus ipsius serui, qui mutuum dedit respectu speciei debitę, & sic ad aliud, vt considerat Paul. de Cast. reducendo argumentatione tali rem ad absurdum, sed vult clareq; dicit, quòd dominus id imputare in peculio debet, quod seruus ei debet, quũ ad illud ciuiliter & cum effectu teneatur, & quòd peculium serui, qui mutuum dedit, tanto plus æstimetur, quantum valet, & capit obligatio prędicta, aliàs extranei creditores, qui cõtraxerunt eum seruo mutuante deciperentur legis, ac prætoris auctoritate; contra l. primã cum sequentibus. ῑ. de pecul. & l. primam. C. de his, qui veniã æta. impetr. Paulus de Castro hic in pen. col. id forsitã sentiens, dicit verum esse, quòd debitum naturale non habens effectum exactionis, non computatur in patrimonio; sed in casu isto pater de peculio filii debitoris recipere potest, & in peculio filij creditoris ponere ex mutuo prędicto auctoritate propria. Sed ponamus, quòd nolit id facere, nõne hoc tenderet ad dãnum, & pręiudicium extraneorũ creditorum serui, qui mutuum ex peculio suo dedit? certè sic, contra prædicta. Non est igitur à Bar. recedendum quicquid etiam contra eũ scripserit hic Fulgo. in 9. col. quũ dominus teneatur ex contractu serui mutuum sumentis de peculio, quicquid dicat Fulgos.

205 Alia sequens quæstio Bar. est. † Nunquid ex persona serui delinquentis in res alterius dominus teneatur? & respon. Bar. distinguendo, ut per eum, cum quo alij transeunt, vt hic per Fulgos. col. 9. & Ias. 19. in 4. conclus. in repetitione.

206 Sed nunquid † in obligationibus ex delictis sit naturalis obligatio? Bar. videtur concludere quòd non; quum id repugnet iuri naturali, se tamen remittit. Fulgos. in 9. col. tenet oppos. quòd ex delictis oriatur naturalis obligatio; per l. rerum quidem. ῑ. rerum amot. & institut. de perpet. & temp. actio. in principio. & hęc est vera & receptior scribentium sententia, vt per Paul. de Cast. in l. omnem obligationem. s̄. de iudi. & plenius Aquens. in l. ex hoc iure, col. fina. s̄. de iustit. & iure allegantes præcipuè text. not. in l. Imperatores, ibi, te huic pœnæ subdidisti. ῑ. de iure fisci.

Duę sequentes quęstiones Bart. sunt expeditę in superioribus in versiculo continuatiuè procedendo. & in versi. successiuè Bar. ibi, uenio ad primam partem glo. vbi nonnulla diximus de regula Iuliani, dę qua Bar. hic meminit.

Nunc rem ad practicam reducendo, quæri pos-207 set † de forma libelli & sentẽtię in actione de peculio. ad cuius rei declarationem videte Ange. Aret. in §. actiones autem, colum. 3. instit. de actio.

Successiuè Bar. assumpta glos. secunda, quę tractat qualiter dicta naturalis obligatio extinguatur,

208 † quęrit in casu nostrę legis, quid si debitum fuisset solutũ à fratre debitore post mortẽ patris ante aditam hęreditatem, utrũ posset repeti? & cõcludit, ꝙ sic tanquàm indebitè solutũ, contra Azonẽ; quum obligatio contracta esset penès patrem non penès filium ante aditionem hęreditatis. Fulg. hic in ante pen. col. voluit substinere opinionem Azonis, sed malè explicat. Paul. Cast. in penul. col. distinguẽdo quatuor casus clarè optimeq; declarat.

Quantùm ad propositum quęstionis gl. & Bart.

209 † concludit cũ ipso Bar. ꝙ ubi neuter horum fratrũ patris hęreditatẽ adiuit, solutum potest in totũ repeti: quia totũ esset indebitũ respectu filii mutuantis, & recipientis solutionẽ: cum frater, qui mutuũ sumpsit, hęreditatis non autẽ fratris debitor esset de tota summa, ex quo obligatio (ut dictum est) patri quęsita fuit. Sed post aditam hęreditatẽ ab ipso fratre mutuante solutum pro parte hęreditaria, ut hic dicit Bar. est sibi debitum: ideo nõ posset repeti tanquàm indebitũ, nisi tantum de peculio ad eum peruenerit, quod sufficiat, ut hic secundum Barto. Pau. de Cast. in penul. col. & Ias. 20. in repetitione.

210 Et ex dictis Bar. hic in fine post gl. colligitur, † ꝙ per solam existentiam suitatis obligationes non cõfunduntur, nisi sequatur actualis immixtio, ut per Iason. s̄. allega. quicquid dicat Socin. in ultima col. propter beneficium abstinendi a pętore indultũ, per quod filij redacti, sunt ad instar extraneorum. §. sed his. instit. de rerum qualit. & diff. & l. necessariis, cum ibi not. ῑ. de acquir. hęred. pleniùs tradit Soci. in l. si filius, qui patri, ad finem. ῑ. de uulg. soluens argumentum, quod hic in contrarium facit.

211 † & ideo, quia sola existentia suitatis nõ facit filios hęredes, nisi secuta immixtione; vtiliter infertur, quòd creditores patris eo mortuo cõtra filios agentes non possunt obtinere, nisi probauerint immixtionem in hęreditate factam per ipsos filios, secundum scriben. in d. l. necessariis, id quod pleniùs declaraui in l. qui se patris. C. unde lib.

Secundò ex dictis Bart. vtiliter colligitur, quòd licèt filius, uel hęres soluendo id, quod defunctus debebat, dicatur se immiscuisse, uel adiuisse hęreditatem, quum sit actus, qui citra ius, & nomẽ hęredis fieri non potest. l. 2. C. de iure deliber. l. pro hęreditariis, circa finem. ῑ. de acquir. hęred. cum not.

212 & per Soci. hic, col. fina. & Ias. 21. in repetitione † à fortiori quando filius, uel hęres exigit, aut recipit id quod patri debebatur, secundum Bart. quod sequuntur communiter alii, vt hic per Socin. & Ias. in locis suprà allegatis, & Socin. in consi. 89. col. 3. in fine. lib. primo, concludentem, quòd exactio debiti hęreditarii probat aditionem hęreditatis.

213 Posset quispiam hic tangere, † per quos actus inducatur prędicta aditio hęreditatis, quomodo probetur, an per testes singulares, & utrum protestatio facta per possidentẽ bona hęreditaria, ꝙ propterea non intẽdebat adire hęreditatẽ, tollat præsumptionẽ, quæ erat, ꝙ facta fuisset aditio. qa tamẽ hoc incidit, si nolueritis, uidete plenè in casibus occurrẽtibus ultra præallegata, Bar. & alios in l. gerit. de acquir. hęred. Bal. in consi. 90. lib. 1. Ancha. in consil. 324. Alexand. consi. 32. lib. 3. & lib. 7. consi. 20. & 126. Barb. consi. 5. lib. 3. & in 4. vol. consi. 41. colũ. fin. & consi. 52. in 3. dubitatione. Corne. consil. 37. colum. final. volum. primo 91. in eodem. 299. & 310. in 3. uolum. Cæpol. in cautela 128. Socin.

consi.144.lib.2. Iaso.in cõs.154. col.fin.lib.2.Deci. in l.non hoc, col.3.C. vnde legitimi.Ru. in consi. 113.& 157.lib.3.& 168.in 4.vol.

Posteà Bar.expediendo glo. in verbo Nõ minus, concludit † quòd obligatio naturalis,quæ extingui tur peruentione peculij,non perimitur ad instar & similitudinẽ hæreditariæ actionis & obligationis, quę extinguitur pro quota ac portione hæreditaria l.3.C. si cer. pet.cum aliis hic per Bar.allegatis, sed extinguitur pro quota respectu quantitatis, quæ peruenit; quia hæreditas repræsentat personã defuncti pro parte pro qua quis est hæres,ideo quẽadmodum defunctus insolidum tenebatur nõ inspecta quãtitate hæreditatis rerũ, ita hæres.sed peculiũ nõ repræsentat personam filij aut serui, sed est vniuersitas quędam rerum vel iurium, per quã non fit repræsentatio prædicta.ideo non tollitur, nisi eatenus quatenus peruenit peculium; vt post Bar.hic tradunt Paul.Cast.hic in vlt.col.& Ias.9.ĩ repetitione, & similiter hęres ad quẽ puenit peculium potest solùm conueniri pro parte hæreditaria,quatenus vires peculij suppetunt, nisi talis hẽs sit ille,qui cõtraxit,vt in quarto euidẽtiali diximus. (214)

Fulgos.tamen hic aliter sensit † eò, quòd ratio prædicta differentiæ generalis nõ sit.Nam,& si persona filii,vel serui non supersit, adhuc tamen patrimonii uires spectantur l.antepen.infrà ad Macedo. & hæres quandoque pro uiribus hæreditariis tantùm tenetur, & obligatur.l.fin.C. de iure delib.iõ dicebat Fulgos.rationem differentiæ esse, quia patrem, uel dominum, ultra uires peculij inuitum obligari, iniquum esset, propterea peculiotenus tenentur.§.actiones autẽ. Instit.de actio.quod non est in hærede, qui contractu suo aditione, uoluntate,& consensu obligatur. (215)

Quæ ratio & consideratio nõ est bona, peccatq; in qualibet parte.† nam in obligatione de peculio adest consensus patris vel domini in genere, præstitus tempore concessionis peculii, vt hic per Paul. de Cas.in 7.col. cũ aliis,quę adduxi suprà in versi. Sed vtrum prædicta actio de peculio.Præterea antebeneficium abstinendi à prætore datum, serui etiam inuiti oneribus hæreditariis obligabantur, iuribus suprà allegatis, ergo nõ est ratio quæ (quia ex consensu obligetur hęres. l. fin.de iure deliber.) casum continet specialem propter beneficium inuentarii, vt ibi traditur. Non est ergo recedendum à ratione Bar.& communi. (216)

Nec obst. quòd licèt persona filii aut serui non supersit, spectentur tamẽ adhuc patrimonii vires, quia satis est fuisse tempore contractæ obligationis, & initii ipsius obligationis iniectæ; & si postmodũ extincta fuerit, quum attendatur initiũ l. 1. suprà de orig.iur.cum ibi no.Nec esset prædicta ratio de peculio nõ repræsentate personã filii aut serui,verùm sit vniuersitas quædã rerũ propter quam dicta obligatio causatur, vltra quam quãtitatem patrem vel dominum obligari,æquum non est.

Sequens quæstio Bar. si ex peculio fratris debitoris nihil ad fratrem creditorem peruenerit, an possit agere contra fratrem ad id quod naturaliter debebat? † concludit, certi conditione non posse agere,sed cõditione indebiti,dic,vt hic per eum cum quo trãseunt in effectu Paul. & Fulgos. in penul.col. Primum dictum absoluti intris est, quod non possit agi certi conditione, quum orta sit naturalis tantùm obligatio, vt dicitur hac lege nostra, † ex qua non producitur actio, sed exceptio apta ad retinendum l.legem.C.de pact.l.iusgentium.§. igitur nuda,suprà de pact.gl.hic,& in l.donari, ubi etiam notatur infrà de reg.iu. (217) (218)

Secundum dictum de conditione indebiti optimè procedit,rectè intelligendo,ut ibi declarat Pau. de Cast.† quando peculium fratris debitoris illi ui delicèt fuisset prælegatum, & frater creditor partẽ suã ex eo plegati dedisset, non facta deductione debiti uti potuisset, ut hac lege in uersi. adeò, &c. tunc cõditione indebiti repetere posset, iuribus hic allegatis per eos. & idem etiam vult Fulgo.licèt primò quædam in opposi.citauerit. (219)

Successiuè Barto.assumpsit secundam gloss.magnam,quę est super uerbo consecutus.quęrens primò:† An debitum contractum à filio aut seruo habentibus peculium,onus sit peculij,& sequatur ipsum peculiũ ad quęcumque deuoluatur,& quomodo hoc intelligi debeat?Cõcludit primò quòd debitum contractum per habentẽ peculiũ,onus esse peculiare infixum peculio,& sequi peculium ad quẽcunque deuoluatur,per text.hic,& dixi lati us in figuratione casus,ut.n.dicit Iurisc.in l.si ex duobus, in §.1.infrà.de pecul.† qui cum seruo contrahit, vniuersum peculium eius, quod vbique est veluti patrimonium intuetur: ideo nimirum,si onus est peculii, & concomitetur ipsum peculium. & sequuntur hic omnes scriben.& indubitãter id procedit,quando peculium ad alium transit cum seruo ipso,quia hoc casu indistinctè obligatio peculiaris singularem successorem serui,& peculii sequit. l.& ancillarum.§.si seruus, & l.si ex duobus.§. fin. cum.l.sequen.infrà de pecul.& infrà quan.actio. de pecu.est anna.§.1.l.prima.sequuntur communiter scribentes, ut hic per Sali. & Fulgos. col.penul. & fin. si tamen vendiderit quis seruum cum peculio & pretium pro peculio acceperit penès eum videtur esse peculium, non apud illum apud quem res peculiares sunt: ideo intra annum ipse de peculio tenetur.d.§.fina.cum. l.sequ.Notat.Paul.Castr. in §. si seruus, præalleg. Sed si vendiderit seruum & peculium, quia peculium non est nominatum appretiatum, onus peculiĩ erit emptoris, secundum Sali.in d.§.fina.per hunc tex.† Sed si peculiũ transeat ad alium sine seruo,& aut id contingit titulo singulari,aut vniuersali: titulo singulari,ut puta legati,donationis,aut venditionis;tunc onus peculiaris obligationis non sequitur singularem successorem peculii.l.1.§.item hęres infra quan.actio. de pecu. est anna. sic onus non sequitur singularem successorem peculii. Sanè tamen intelligendo, ut hic declarat Bartol. quem communiter sequuntur alii, vt per Salycet.& Fulgos.in penul.& vltima colum.& Paul.de Castro in dict.§. item hęres. Sinantem peculium eat ad alium vniuersali titul.hęreditatis,puta, aut ex causa fideicõmissi vniuersalis, onus sequitur successorẽ pro portione (220) (221) (222)

portione hæreditaria, & vsque ad uires & quantitatem peculij, l. quæsitum. §. primo. ff. de pecul. l. prima, §. si præceptor. ff. quan. actio de pecul. est anna. & cum Bartolo transeunt communiter alij; vt hic per Salic. & Fulgos. in penul. & ult. col.

223 Secundò principaliter concludit Bar. † quòd in casu nostræ legis obligatio ista peculij pro parte fratris debitoris succedentis communi patri, tollitur non solùm confusione, sed etiam iure solutionis, pro parte verò fratris creditoris tollitur peruentio ne peculij, iure cuiusdam solutionis, quia alteram dimidiam compensat sibi pro hoc debito. & cum Bar. transeunt alij, vt hic per Salic. & Paul. in vltima col. & Ias. in vltima char. repetitionis, cuius dicta fuerunt Pauli.

Quærit iuxta prædicta Bar. Filius meus, qui in peculio decē habebat, decem sibi debebat, ex quibus ego pater quinque donaui; vtrum liberet in 224 quinque? † & tandem post glo. concludit quòd sic: quia videtur actum, vt sibi compenset in debitum: & ideo si conuenitur, posset de hoc excipere. Et sequuntur communiter Doct. vt hic per Sali. Paul. & Soci. in vltimis col. & Ias. col. 17. in prima lectura.

225 Ex quo infertur notanter in actu practico, † quòd si debeo tibi saccos decem frumenti nasciturí ex tali fundo, pone ex frumento ibi orto me tibi quinque saecos frumenti donasse, quòd vertentur in solutionem debiti, & extinguent debitum in quinq; saccis frumenti. quod limitat Fulgo. procedere, vbi donatio fieret sub nomine quotæ, secus si sub nomine quantitatis, per l. si debitor. C. de sent. pass. sequitur Ias. sed hoc est expresse cōtra uerba Bar. hic, dum dicit quoque. nam loquitur de donatione facta per nomen quantitatis, & vult censeri actum, vt sibi compenset. bene credetē, vt vult etiam Ias. in 27. col. repetitionis, quòd Bar. malè loquatur, & verba expresse repugnare, ideo &c. l. non aliter. ff. de leg. 3. puto etiam Fulgos. & Iaso. bene sentire, quando id actum fuisset per nomen quotę, per tex. alleg. à Fulgos. in d. l. si debitor.

226 In sequenti quæstione Bar. † quæro, utrum debitor peculiaris, &c. Bar. bene & eleganter loquitur, & approbatur à scriben. vt dixi in euidentialibus, non repeto.

227 Io alia questione Bar. † si frater debitor creditoribus peculiaribus de suo soluerit, quòd possit repetere à fratre pro portione hæreditaria, & quatenus uires peculii patiuntur: per hunc tex. & §. primum. d. l. quæsitum. approbatur communiter, vt hic per Fulgos. & Paul. de Castr. col. ultima. & Ias. 17. primę lecturę.

228 Sed dum posteà Bar. infert, † quòd lex ista non procederet in tribus, vel quatuor fratrib. malè & inconsideratè locutus est, vt dixi s. in primo not.

Concludit posteà Bar. contra Io. cum Vgolino, quòd adempto peculio filius obligatus remaneat, per tex. in l. si quis cum filio, & l. sequen. infra de 229 pecul. † quod est verum quantùm ad extraneos, quibus filius naturaliter & ciuiliter obligabatur, seruus uero naturaliter tantùm, l. serui ex delictis, de actio. & oblig. & tunc adempto peculio creditori, penès quem non est peculium, non tollitur obligatio, d. l. si quis, & l. nec seruus, eod. tit. cum l. naturaliter, ff. eod. quantùm uerò ad patrem & dominum adempto peculio per eos, & illo penès eos remanente, sublata est illa naturalis eisdem acquisita, ex quo peculium, de quo soluere poterant, est penès illos, vt hic per Sali. Fulgos. & Paul. in vltim. col.

230 Quærit posteà Bar. † quid sit dicere, obligationē esse onus peculij, quum adempto peculio adhuc remaneat? & cum responsione sua transeunt alij, & est subtilis responsio, & solutio secundum Fulgos. in ult. col.

Posteà Bar. assumendo glo. in verbo, Fam. ercisc. 231 † quærit, si frater debitor peculiaris totum soluerit, qua actione à fratre partem repetere possit? cōcludens, quòd si ex obligatione propria & passiua, quæ non transit in patrem, conuentus totum solueret, & sic ex necessitate, repeteret indicio fam. ercisc. vt hac lege, & l. heres, §. si unus, in principio, suprà fam. ercisc. Si verò conuentus fuerit ex obligatione hæreditaria de peculio, quum non teneretur, nisi pro sua parte, soluendo totum, repeteret per actionem negociorum gestorum, d. §. si unus. qui 232 tamen loquitur de iudicio famil. ercisc. † Sed hæc distinctio probatur optimè in l. 3. C. de neg. gest. ubi omnes notant: vtroque igitur casu, etsi diuersimodè, seu diuerso genere actionum, repetitio competit, & hæc doctrina Bar. probatur hic per Ang. in vltima col. & Salic. etiam in vltima col. sequitur cōclusionem Bar. quando creditor extraneus fuisset, sed in casu istius legis quando alter est filius, vult aliud esse, quia ex isto cōtractu pater nō tenetur ciuiliter, neque naturaliter secūdum opinionem Azonis, de qua in superioribus. Quæ reprehensio modici saporis uidetur, quum Bar. ut ex forma quæstionis colligitur, ibi, soluens alijs creditoribus, & ex quæstionibus præcedentibus apparet, loquatur quando frater de suo soluisset extraneis creditoribus peculiaribus. Quando uerò soluisset alteri, ad quem eius peculium pro parte peruenit, repeteret cōdictione indebiti usq; ad uires peculij, per hunc tex. vt hic per Paul. Cast. in pen. col. & uidimus sæpe in superioribus.

233 In duobus verò seruis, † qui postmodum essent à domino hæredes instituti, non procederet, inquit Barto. quod hic dicitur in duobus fratribus, quia quum non possent conueniri ex propria obligatione, sed ex hæreditaria tantùm, non tenerentur totum soluere, ideo soluendo actione negotiorum gestorum, non iudicio fami. ercisc. repeterent, sequitur simpliciter Sali. ff. ad fi. commenti.

234 Quòd autem serui † ex obligatione propria conueniri nequeant, clarum est, quia non obligantur, nisi naturaliter, l. serui ex delictis. ff. de actio. & obliga. l. quod attinet. & l. in personam, cum ibi not. ff. de reg. iur. uoluit Soci. hic in 9. col. & etiam Fulgos. quem in superioribus retuli.

235 In calce istius lectionis, ac quæstionis Bar. † volo uobis referre pulchram questionē, quæ heri fuit inter quosdam ex uobis, & mihi proposita. Ponamus, quòd essent duo fratres, quorum alter habens uiginti in peculio, decem à fratre mutuo acceperit,

ceperit, cui postea dimidia pars dicti peculij à patre pallegata extitit: mortuo patre frater, qui i mutuo sumpserat illa decé, fratri persoluit, postea volebat tanquàm indebite soluta repetere.

Quærebatur nunquid posset, & an insolidum, vel pro parte: & si pro parte, pro qua parte repeti posset:

Quidam dicebant insolidum repetitioné habere locu, quia dimidia pars obligationis sublata fuerat per aditionem hæreditatis iure confusionis: alia pars, quia non minus ex dicto peculio ad fratrem creditoré peruenerat, cú iure hæreditario cósequutus fuerit suam partem alterius dimidiæ dicti peculij, in qua (vt suprà dictum est) erãt quinque: & sic non minus quàm pro dimidia prædictæ obligationis debebatur. unde videbatur peruentione peculij, vt in hac lege dicitur, sublata dicta obligatio, & pro illa parte ipsius obligationis ei satisfactú, quú non minus sit in ipsa parte peculij, quàm esset debitum contractum, & per consequens solutum tanquàm indebite solutum posse repeti.

Respondi, repetitionem soluti tanquàm indebite soluti locum tantùm habere pro tribus partibus ex quatuor. Nam pro dimidia dictæ obligationis, & sic pro quinq; obligatio patri quæsita, fuit sublata iure cófusionis per aditionem hæreditatis, vt suprà dixi. Pro medietate verò alterius dimidiç, & sic pro quarta parte, pro qua portione peculiú ad fratrem creditorem iure hæreditario peruenit, fuit pariter sublata obligatio peruentione peculij pro rata illa, & sic pro tribus partibus ex quatuor obligatio naturalis extincta fuit: remanet solùm quarta pars obligationis prædictæ, quæ non reperitur sublata; quum quarta pars peculij, cui iniixa erat obligatio prædicta, deuenerit iure hæreditario ad fratré debitorem: ideo nimirum, si locum habet repetitio soluti tanquàm indebite soluti, pro tribus partibus tantùm ex quatuor, pro quibus partibus obligatio sublata reperitur partim per aditionem hæreditatis iure confusionis, partim peruentione peculij. pro alia verò quarta parte non, quia obligatio patri quæsita non reperitur sublata, nec pro ea parte satisfactum, neque confusione prædicta, quç nó cadit nec inducitur vltra dimidiá totius obligationis, neque peruentione peculij; quod pro quartá parte ad fratrem ipsum debitorem peruenit: ideirco solutum non potest repeti tanquàm solutú indebitè pro illa quarta parte, pro qua obligatio nó reperitur sublata.

Nec obst. quòd ad fratrem creditoré non minus peruenerit ex dicto peculio, quàm esset debitú pro dimidia obligationis prædictç, quum quinque prç supponantur peruenisse. quia respond. quòd actio & obligatio non tollitur pro modo & substantia peculij, seu quantum est in peculio ad cohæredem peruenientis, sed solùm pro parte hæreditaria, quátenus tamen est in peculio. ita procedit & intelligitur tex. noster, vt declarat glo. in verbo, non minus. & in verbo, consecutus. & tex. in l. quæsitum. in §. j. ff. de peculio. ibi, pro parte duntaxat. & Bartol. hic in pluribus locis. Si ergo plusfit in illa parte peculij pro hæreditaria portione ad cohæredem peruenientis, quàm esset debitum ex peculio, id remanet penès ipsum cohæredem. duas ergo prædictæ obligationis reperitur sublatú & extinctú pro medietate per confusionem aditione hæreditatis inductam pro quarta parte peruentione peculij, quod ad fratré creditoré hæreditario iure pro illa parte peruenit: igitur pro istis tribus partibus solutum debet posse repeti, quum reperiatur iodebitè solutum, sublata prius obligatione, quantùm ad illas tres partes, vt suprà dictum est. pro alia verò quarta parte non, quum obligatio pro illa quarta parte nó reperiatur sublata, pro qua parte ipse frater debitor reperitur habere peculium, de quo solutio dictæ partis obligationis fieri debebat.

Et si aliter diceremus, pars illa peculij fratris debitoris, quæ ad eundem post mortem patris deuoluta fuit, transisset sine onere, quod totum remansisset cum alia parte, quæ ad fratrem creditoré peruenit. quod absonum est, vt idem peculium, eadem que res diuerso iure censeantur. contra l. eum qui ædes. ff. de vsucapio.

Postea Bar. qui fuit homo practicæ in hæres, ex qua procedit vtilitas ac vera intelligentia legum, vt sæpe vobis dixi; reducendo ré ad practicam formauit sex not. quæstiones. † qualiter possit contractus celebrari inter patrem & filiú in potestate existentem. super quibus Ang. Salí. Fulg. & Paul. nihil scripserunt, tædio (vt reor) affecti longitudinis & altitudinis præsentis materiæ: Seneri. Soci. Ias. & Io. Crot. pauca quædam, & magis plené circa vltimam quæst. Bar. de efficacia & ualiditate donationis inter patrem & filium. Prima quçstio est de contractu mutui. Secunda de contractu depositi & commodati. Tertia de contractu emptionis & uenditionis. Quarta de contractu locationis & conductionis. Quinta de mandato. Sexta & ultima de donatione.

236

Circa primá quæstionem † Bar. eleuauit ingenium altè & subtiliter loquendo secundú Ias. in ij. lect. ad fin. 7. col. mihi aút videtur in multis chimeras fecisse & somniasse, & adeò inuolutè obscureq; locutum fuisse, vt seipsum non intellexerit, prout infrà loco suo dicam. Hęc sunt, quę alta & subtilia credidit Ias. iccirco, quia apparét rari oantes in gurgite vasto, erigite antes, & aperite panniculos cerebri, si hęc vultis intelligere. Ego ita distinctè loquar do procedam, clareq; omnia declarabo, quòd nisi per vos steterit, omnia dilucidè intelligentur.

237

Diuisit Bar. eius theoricam hic in duo membra principalia, videlicet quando filius mutuat pecuniá patri, & econtrariò quando pater mutuat filio. Ex cuius dictis colligo octo conclusiones. Quarú prima erit, quòd in pecunia castrensis, uel quasi castrensis peculij, aut aduentitij; casu quo vsusfructus non quæritur patri per filium, prout in pecunia malè acquisita, inter patrem & filium mutuú proculdubio cósistit, producitur que in dictis casibus actio & obligatio. conclusio ista communiter à scribentibus est approbata, vt per Ias. loco prçal leg. Et ratio est, quia in pecunia castrensis vel quasi castrensis peculij, filijfam. vice patrumfam. fungũtur, l. 1. cum glo. ff. ad Macedon. ideo mutuum, si ex

si ex tali mutuo nascitur actio, & obligatio; prout nasceretur ex contractu facto cum patrefa. quãmuis d. l. 2. loquatur in filio accipiente mutuum, nõ autem in dante, vt per Bar. s. in 5. col. versi. Secundò quæro. vbi dixi in secunda conclusione Bart. ratio tamen d. l. 2. generalis est, & locum habet etiam in filiofa. mutuum dante.

238 Scias tamen† q filiusfam. habens peculium castrense, vel quasi non censetur fni iuris re vera quo ad prædictũ peculium, sed iuris fictione quantũ ad peculium ipsum, vt in d. l. 2. declarat Paul. de Ca.

239 †In pecunia verò aduentitij peculij malè, vel ex maleficijs acquisita, cuius vsust. patri non quæritur, iuxta tex. in l. qnod seruus, in fi. j. de acquiré. pos. cum ibi plenè not. per Doct. inducentes ad diuersas quæstiones, & per Socin. in l. j. in §. veteres, col. 4. illo eod. ritu. esset idem, quod in castrensi, vel quasi secundum Bar. hic.

240 †Et à paritate rationis posset etiam exemplificari in alijs casib. in quibus hodie nõ quæritur patri vsustructus, de quibus per gloss. & doct. in auctẽn. excipitur, C. de bon. quæ libe. & per Iacob. de Sanct. Georg. in trac. feud. in verbo Princeps Pec mentium, circa fi. & Dec. & in auct. ex testamento col. j. C. de colla. Item videte Pe. de Anch. in consi. 176. loquentem de vsufructu bonorum, quæ perueniunt ad filiã nuptam, an vsusfructus patri spectet. Ias. in auc. qnod lo cũ, col. p. C. de col. Dec. in consi. 670. Item videte l. j. & l. si viua. C. de bo. ma. & Bar. in §. fi. l. litis. ff. de neg. gest.

241 Secunda conclusio ex dictis Bar. †in propria pecunia patris eidem per filium mutuata non contrahitur mutuum, nec obligatio aliqua; iuribus hic per Bar. alleg. hęc conclusio non habet etiam dubium: cessant enim hoc casu substantialia mutui, quũm non possit fieri de meo tuum, & quod suũ est non potest amplius fieri suum, etiam consumptione secuta, vt hic per Ias. in j. lect. colum. 7. ideo nimirum, si mutuum non potest contrahi, nec nasci obligatio aliqua; immo ridiculum est, nec eade rei in caput sensati hominis, quòd filius mutuet patri propriam pecuniam ipsius patris, vt hic per Ias. in 7. col. 1. lect.

242 Quomodo autem pecunia paterna† & pecunia profectitij peculii, quæ pecunia est similiter patris, inter se differant, declarant Ang. hic in 2. col. in fi. Soci. in gl. j. in fi. & Ias. in repe. colu. 6. & 12. de qno videnda sunt, quę scripsi s. in 5. conclusione secunda quæst. Bar. post not.

243 Tertia conclusio, †si filius mutuet patri pecuniam profectitij peculii, quę verè patris sit, non contrahitur mutuum, nec pater filio naturaliter obligatur quo ad ipsius commodum, sed bene respectu creditorum peculij. Primum membrum conclusionis verissimum est, & ratione clarissima probatur, quia si pecunia est ipsiusmet patris, desunt requisita mutui, ex quo nõ potest fieri de meo tuum, & similiter æquitas productiua naturalis obligationis, qnum æquum non sit, patrem filio teneri restituere id, quod ipsius patris erat: nimirum ergo, si naturalis obligatio, quæ producitur ab æquitate naturali, sine fundamento æquitatis inter patrem & filium non consistit, ca. cum Paulus, &

244 c. principatus. j. q. †Et pro hac conclusione Barto. allegat tex. not. in l. si venditor, in §. pe. in versi. alter atque. j. de in diem addic. secundum inductionem, quam de illo tex. dicit se facturum j. in 3. q. de emp. & vend. in pe. col. in ver. dicitur: vbi ait, q per emptionem factam à pupillo receditur à priori emptione fundi in diem addicti, quia pupillus saltem naturaliter obligatur: secus si filius aut seruus proprius emant, qa emptio illa nulla est. Et sic patet nec obligationem naturalem tenere, nec contractum aliquem fieri. Idem uoluit ipse Bart. in d. ver. aliter atque. vbi dicit illum tex. velle videri inter patrem & filium non consistere naturam obligationem, vt contendunt verba ibi præcedentia, facientia mentionem de pupillo, qui non obligatur, nisi naturaliter, vt ibi per gl. & aliud esse uult in seruo, & filio cum domino, patreque respectiuè loqnendo contrahentibus: ergo inter ipsos negat contrahi naturalem obligationem; quod verum est in terminis prædictis, aliàs secus, vt in sequenti conclusione dicam.

245 Respectu vero creditorũ peculij, † & sic quò ad secundum membrum prædictæ conclus. Bart. (ut retuli) dicit: q obligatur naturaliter. sequitur Sene ri. hic in 12. col. Sed ipsemet. Bart. supra colum. 8. & sequenti in 5. q. sequutus Azonem concludebat, q immo prędicta actio d peculio respectu creditorum peculii oritur ex ciuili obligatione habente effectum naturalis. sequitur Ange. hic in 5. colu.

246 †Sed Pau. in 7. & Ias. 19. tenent q immo sit datiua ciuilem; & naturalem quo ad creditores peculii pro pter consensum in genere præstitum filio tempore concessionis peculii. & hanc opi. tanquam ueriorem sequutus sum suprà in prędicta 3. q. Barto. in vers. Sed vtrum. quibus addatis Angel. j. in vlt. col. & Soci. s. in vlt. no. vbi dicunt quantũ ad extraneos creditores patrem indubitáter obligari, licèt filio non obligetur, quia super peculio filius tanquam liber homo habetur cum suo patrimonio, l. si ex duobus, circa princ. infrà de pecul. prout uoluit etiam hic Bar.

Quarta conclusio Bar. si filius mutuauerit patri pecuniam per eum acquisitam ex pecunia patris,

247 contrahitur mutuum, & naturalis obligatio, †quia secundum rei veritatem, & regulas iurisgentium acquisitum ex dicta pecunia patris, non est patris, sed filii acquirentis, quum pecunia ex re mea redacta, mea non fit, l. qui vas, in fin. infrà de furt. vbi nummus redactus ex re furtiua, non est furtiuus. probatur similiter in l. si vt proponis. sumpto. arg. à speciali. C. de rei ven. & tradit Alexã. in consil. 2. col. 2. vol. 5. ideo consistet mutuum, & inspectis regulis iurisgentium naturalis contrahitur obligatio, quia illo iure gentium considerato, filius non est in potestate, quæ est iuris ciuilis, instit. de pat. pot. in princip. & in istis terminis secundum Bart. intelligitur lex nostra in versi. contra si pater. Quæ dicta secundum Ange. & Docto. sunt multùm subtilia, & speculatiua; sed absque dubio non vsu

248 ueniunt. † Quia lex nostra in versi. contra si parte, q intelligatur, vt ait Baran pecuma per filium ex peculio

culio profectitio quęsita, id continet manifestã di uinationẽ restrictionẽq; ad hanc l. ideo Bar. in hoc cõiter à scrib. reprobatur, vt hic per Ang. col. fi. So ci. 4. Ias. 2. & 8. in j. lec. & dixi latius s. in vlti. nota. vbi tamen secutus sum Bar.

In alio d. Bar. si filius mutuauerit patri pecuniã per eum acquisitam ex profectitio peculio, q̃ contrahatur inter eos naturalis obligatio consideratis 249 terminis iurisgentium,† cõtrariũ tenuerunt Ang. Soci. & Ias. præalleg. In quo articulo latiùs, & subtiliter loquutus est Ang. j. in vlt. col. damnans Bart. eò q̃ non sit dare rationem diuersitatis quare in pecunia paterna ex dispositione iuris ciuilis prẹter regulas iurisgentium magis consistat mutuũ, & naturalis oriatur obligatio, quàm vbi pecunia est patris ex regulis iurisgentium, posito. n. pro constãti q̃ pecunia immediatè sit patris, videtur cessare æquitas naturalem obligationem inducens, quia filius illam tenetur restituere, & dicere patrem non teneri filio respectu sui, vt facit Barto. nescio, dicit Ang. quid sit hoc dicere, quum habito respectu ad iusgentium, quo naturalis obligatio inducta est, filius pro homine libero, & sui iuris habeatur: & omnes leges loquentes de materia, volunt secundũ 250 ipsum Ange. patrem obligari naturaliter filio.†Et ad tex. in d. l. si venditor. in versic. aliter atq;. §. per Bar. adductum, respõdet Ang. q̃ quemadmodum ibi dicitur, si seruo suo, vel filio in potestate existenti, aut domino rei per errorem rem quis addixerit, aliud est, quàm suprà dictum fuit, quia his casibus non est emptio nec venditio, quia perfecta nõ erat, iccirco non resolui primam. sed non negat nasci naturalem obligationem, quæ ex cõsensu, & de iuregentium oritur: bene inquit, Dominus nõ obligatur seruo naturaliter, nisi consideratio iuregentium primæuo, antequàm essent introducta bella. Sed post dictam introductionem bellorum, & sic de iuregentium secundario nequaquam, quum eo iure status seruorum annihilatus sit. l. si id quod. j. eo. & l. ex hoc iure. s. de iu. & iur. cum ibidem not. per Bar. & alios. uult ergo Ang. q̃ considerato iure gentium inter patrẽ, & filium oriatur semper naturalis obligatio, quum eo iure pro libero, & homine sui iuris filius habeatur.

251 Ego non recederem à Bart. † qui fuit dux, & auriga noster, & lucerna iuris ciuilis. nam obligatio naturalis oritur de iure gentium attenta mera ueritate, & ẹquitate, sed si pecunia verè sit patris, nõ autẽ filij, nulla ratio dictat, nec iurisgentium ęquitas suadet, patrem ex mutuo talis pecuniæ filio (vt inquit Bart. obligari: ideo bene dicit Bart. inter patrem, & filium non nasci tunc naturalem obligationem; sed quando iuregentium considerato pecunia est filii, ut qoia per eum acquisita ex profectitio peculio, æquitas iurisgentiom dictat naturalem obligationem tunc ex datione pecuniæ ipsius filii oriri considerato iuregentium, quo attento pecunia erat filii. quicquid ergo dicant Ange. & præfati, tex. in d. versicu. aliter atque. probat conclusionem Bart. quòd inter patrem & filium non oriatur naturalis obligatio. Et venditio non erat perfecta, quicquid voluerit Angel. eò quòd subiecta materia non pateretur ibi oriri naturalem obligationem. intelligendo illum text. in pari qualitate 252 prædictorum casuũ, vt hic p Sene. col. 2.†qui text. non procederet, q̃n filius solueret pecuniã profectitii peculij, quæ cõsiderato iure gentiũ patri nõ quæreretur: tũc. n. nasceretur naturalis obligatio, ut p Bar. j. in pe. col. in versi. si verò filius. & hic in vers. aut illud peculiũ. & Sene. hic col. 15. & seq.

Ad materiam verò tex. cum glo. in l. cũ oportet, 253 in prin. C. de bo. quæ lib. alleg. p Bar. & Doc.†q̃ acquisita per filium etiã hodie ex pecunia patris, vel contemplatione patris acquiratur patri, aliàs secus quò ad proprietatem, videte Rom. in cons. 405. in j. dubio. Anc. cons. 176. declarantẽ quid de usufructu bonorum, quæ ad filiam nuptam perueneriit. Ang. cons. 81. inci. Patri, vbi latè tractat, nunquid filij ex pecunia paterna lucrãtes, sibi aut patri quæ 254 rant.†De quo articulo videbiris ẽt Pau. Cast. in d. l. Certum. C. fa. ercis. Io. Cro. j. char. pe. & vl. Corn. in consi. 247. lib. 3. Alex. consil. 13. col. fin. vol. 3. & 76. lib. 2. in consi. 91. & sequenti lib. j. & Deci. consilio. 670.

255 Quinta conclusio Bar.† licẽt Dominus seruo naturaliter obligetur ex promissione aliqua generali æquitatis, quæ dictat fidem seruari debere, tamen ex contractu mutui seruo naturaliter non obligatur, sed bona obligãtur respectu creditorum peculii. Quę conclusio probatur, quia æquitas iurisgentium, quæ fuit ante introductam seruitutẽ, id exigit, ut promissa seruentur, l. j. suprà de pact. & l. t. infra de constitu. pec. sed contractus sunt de iure gentiũ secũdario, quo introducta est seruitus, & annihilatus status seruorum, l. si id quod, infrà eo. l. ex hoc iure, suprà de iusti. & iure. vbi Paul. Cast. col. 10. optimè declarat. ideo nimirum, si ex prædicto contractu mutui dominus seruo obligari non potest. Idem voluit Bar. in d. l. si id quod. j. eo. vbi Paul. Cast. & Ias. sequuntur.

Cõtra quam cõcl. videtur tex. in d. l. si id quod. vbi dicitur, Dominum id, quod seruo manumissi, soluit, non posse repetere, quia naturale debitum agnouit: & sic dominum obligari seruo naturaliter. Et intelligere illum tex. de obligatione causata à simplici promissione domini, & de iure gentium primæuo, non autem de obligatione proueniente ex aliquo contractu celebrata inter dominum, & seruum, diuinatio est, & destructio illius tex. prout etiam aduertit ibi Ias. circa fin. Volens similiter, quòd de iure gentium primæuo esset acquisitio dominiorum per occupationem, & consequenter na 256 turalis obligatio.†Sed nõ bene resoluit, quia si cõtractus, vt hic ait Bar. sunt de iure gentium secundario, quo status seruorum (vt dictum fuit) annihilatus est, quomodo dominus ex contractu potest seruo suo naturaliter obligari.

257 Dicebam aliàs† non esse verum, omnes contractus esse de iure gentium secundario, quum restitutio rei commodatæ, depositæ, & consequenter etiam rei mutuatę sit de iure naturali, iure gentiũ primæuo, vt videtur velle tex. in ca. ius naturale. j. distinct. decr. & tradit Pau. Cast. in d. l. ex hoc iure. col. 10. & sequenti. ideo nimirum, si dominus obligatur

ligatur seruo naturaliter. sed subtilis D. Aquens. ibi col. 3. & 14. versic. sed ista doctr. considerationem Paul. de Cast. subtiliter improbat, dicens eum errare & decipi per tex. d. c. ius naturale. quia iusgentium primæuum nihil aliud inquit est quàm naturalis ratio hominibus insita, & sic est passio animæ ex quo iure nascitur æquitas suggerens fidem seruari debere nedum in deposito & commodato, vt dicebat Paul. Cast. sed in omnibus contractibus & conuentionibus. l. 1. de pact. & de constit. pecu. §. al leg. sed formalitas contractuum, siue loquamur in deposito, siue in alijs, introducta post modum fuit de iure gentium secundario, quod nihil aliud est, quàm constitutiones quædam ab hominibus introductæ. & text. d. c. ius naturale. loquitur de iure gentium secundario, quod naturale nuncupare nõ est inconueniens. §. singulorum, Institut. de rerum diuis.

258 Propterea † videtur posse melius responderi, quòd licèt contractus formaliter sint de iure gentium secundario, quo status seruorum ad nihilum fuit redactus d. l. si id quod. & l. quod attinet, infrà de reg. iur. tamen naturalis illa æquitas quæ dicta fidem & promissa seruari debere, in eis remanet; ideo nimirum si dominus ea inspecta non considerato cõtractu obligatur seruo naturaliter ex mutuo, non propter contractum mutui, sed propter generalem æquitatem obseruandæ fidei, quæ est etiam in contractu mutui, quæ naturalis impedit repetitionem soluti, vt ibi dicitur: quod est nota. Et videtur mihi quòd hanc declarationem velit Bar. infrà in hac quæstionem in versi. Item quòd dixi. vbi vult quòd in actione de peculio inest naturalis ex illa æquitate iurisgentium. vult ergo quòd etiam in contractibus considerari possit æquitas illa naturalis seruandæ fidei. quamuis ergo seruus ab alio acquirendo, domino quærat etiam quò ad naturalẽ obligationem, naturalis tamen obligatio qua dominus seruo astringitur, quęritur ipsi seruo, & penès eum remanet. d. l. si id quod. vbi Paul. de Castr. nota. & idem etiam erat in obligatione quam filius à patre recipiebat, vt hic in versic. contra si pater. & dixi suprà in vlt. not.

259 Respectu verò creditorum peculij, † Bart. vult dominum & patrem naturaliter obligari per hunc tex. circa fi. ibi, eodem argumento: secundum eundem suprà in principio quæstionis versic. puto sic dicendum. Ipse tamen suprà in 8. col. in versicu. Tertiò quæro. Azonem secutus, voluit, quòd immo sit obligatio ciuilis habens effectum naturalis obligationis, quia super peculio filius contrahit & obligatur tãquàm liber homo & sui iuris, propriũ habens patrimonium, vt diximus suprà in 3. conclus. proximè præcedente. Et si dicas, ꝙ in actione de peculio non sit naturalis obligatio, quum sit actio datiua à iure ciuili non natiua, vt latiùs per eundem in 3. q. j. alleg. Respondet hic Bart. chimerizando (salua pace) ꝙ non obligatur ipsis creditoribus agentibus de peculio, sed propter ipsos creditores filius, vt dictum fuit, habetur tanquàm homo sui iuris habens proprium patrimonium: iccirco pater filio naturaliter obligatur, vt tale debitum in peculio computetur ad commodum creditorum, prout hic dicitur in versi. contra si pater.

260 † Quę cõsideratio (vt dixi) aerea est, nec iure probatur. Ea propter clarius resoluendo dicendum est, quòd in actione de peculio est etiam naturalis obligatio, vt supra propriè conclusum fuit: ideo nimirum, si respectu creditorum peculij, pater & dominus etiã naturaliter obligantur.

261 Subiungit hic Bart. † declarando, & limitando quæ suprà dixerat, ꝙ tamen in actione de peculio inest naturalis ex æquitate iurisgentium, quę dictat maioribus parendum esse, vt per eum. Sed videtur quòd melius dixisset fidem & promissa seruari debere, vt in pręcedentibus dixit. & videte ponderationẽ, quàm suprà proximè feci de isto dicto Bart.

262 Sexta conclusio, † ex mutuo facto per patrẽ filio habenti peculium castrense, vel quasi aut aduentitium, cuius vsusfr. patri non quæritur, mutuũ contrahitur producens actionem & obligationẽ. hanc conclusionem pluribus iuribus cõprobauit Bart. §. in princ. quæstionis, & approbatur communiter à scribentibus, vt dixi suprà in j. conclus. Bar.

263 Septima conclusio, † filius habens peculium profectitium tantùm, ex mutuo per patrem sibi facto ei naturaliter obligatur secuta consumptione. nec obstat, quòd dominium nõ transeat nec remaneat penès eum d. l. placet, suprà alleg. quia satis est secundum Bar. quòd transeat in peculium, & quantùm ad administrationem penès eum sit. hæc conclusio Bar. probatur per hũc tex. in versi. quęsitum, & cũ Bar. transeunt Doct. vt dicunt Soc. in 13. no. & Ias. 15. vbi hæc dicta Bar. referunt & sequuntur. & idem Soci. j. in vlt. col. respondet quibusdã suis motiuis factis in contrarium suprà in 4. col.

264 Sed in veritate, † Bar. hic somniauit chimerizando de transitu pecuniæ mutuatæ in peculium, non in dominium, & de consumptione subsecuta: ideo melius dicendum est, vt scripsi suprà in 5. not.

265 Octaua & vltima conclusio Bart. † quòd differt naturalis obligatio filii qua tenetur patri, quando habet peculium profectitium ab alia, qua tenetur, quando est sine peculio ratione deductionis, quæ de peculio fit primo casu, sed in secundo casu non fit deductio debiti naturalis. Hæc conclusio deductionis de peculio expresè per hanc l. probatur altera pars conclusionis probatur per alia iura allegata per Bar. Soci. & Ias. suprà in 6. & 7. not. hanc conclusionem Bar. simpliciter referunt & sequuntur, de quo latius ibi scripsi.

Et sic fauẽte Altissimo declarata & expedita est prima principalis quæstio Bar. extra gl.

266 † Et quemadmodum uidistis, Bar. nimis altè uolauit sine pennis, idest sine lege, ideo nimirum, si veluti clarus cecidit. pluraque in hac prima quæstione scripsit, quæ non dixisset, si in cathedra hæc legisset, ac absoluisset.

267 Secundò principaliter quærit Bar. † An contractus commodati, & depositi consistat inter patrem & filium, oriaturque actio & obligatio? Ex cuius dictis colligo quatuor conclusiones. Prima est, quòd in re peculii castrensis uel quasi, aut aduentitii, vbi patri non quæritur vsusfructus consistit

prędi-

prædictus contractus,& oritur actio,& obligatio, & bene locutus est Bar.ut apparet ex his, quæ diximus supra in hac materia in 5.& 6. conclus.quęstionis prędictę, approbaturq; simpliciter per Seueri. hic in 10.q. † Et idem subiicit Bar.est in rebus profectitiis peculii respectu creditorum peculii,ut contractus iste consistat,& naturalis oriatur obligatio: immo oritur etiam ciuilis respectu creditorum peculii,quia filius eo respectu habetur tanquã homo sui iuris,ideo obligatio quò ad eos orta ciuilis est, & naturalis, vt dixi in 5. conclu.pręcedentis quęst.

268

269 Secunda conclusio, † quãdo filius deponit, uel commodat patri rem ipsius patris, non subsistit cõtractus,nec pater obligatur ciuiliter, nec naturaliter,est communiter recepta, & à scriben.approbata,per rationes,& iura per ipsum Bart.allegata: ut hic per Seuer.in 10.q.& Maria. Soci.Iun.in consil. 43. col. 1. libr. 1.ampliantes id procedere etiam in deposito rei aduẽtitiæ,cuius usus fructus sit patris, ut per eos. signandusque diligenter est text.allegatus per Bar.in l.si quis cõductionis.C.locati.ꝙ conductor debet primò possessionem restituere ,postea de ꝓprietate contendere ac litigare: nec auditur volẽs aliter facere.de quo tex.& materia plura scripsi & cumulaui in l.neque pignus.ʒ.de reg. iur.

270 Tertia conclusio in obligatione secundaria, † ꝗ contrahitur ratione morę, uel culpę commissę in rebus commodatis,& depositis eo modo,quo quis obligaẽ in actione primęua, obligatur similiter in secundaria, & sic eatenus quatenus obligatur in primęua,obligatur etiam in secundario. quatenus autem obligetur in primęua, patet ex duabus pręcedentibus conclusionis Barto. per quas hæc tertia declaratur. Quum.n. sit eadem ratio in secundaria respectu ipsius secundariæ, quę est in primęua respectu primæuæ,eadem debet esse iuris dispositio l. à Titio, cum simil.ʒ. de verb. oblig. † De intentione verò primitiua & secundaria homines, videre pulchrè notata per Bar. in l.si absentis.C. si cer.pet.

271

272 Quarta & vltima conclusio,† si pater rem commodet filio,aut penès eum deponat,filius naturaliter tenetur ; & mortuo patre deducitur de peculio, si habet aliàs secus.hanc conclus.sequitur simpliciter Seuer.in 10.q.alii nihil scribunt.

Primum membrum conclusionis probatur per hunc tex.in vers. contra si pater. ꝙ ex contractu inter patrem & filiũ celebrato oriatur naturalis obligatio, & quòd fiat deductio de peculio huiusce debiti naturalis,probatur in l.Stichus,alleg.per Bart. & melius per l. nostram,in uersi. adeò, &c.Si uerò filius non habeat peculium in diuisione hereditatis naturaliter debitum deduci ac retineri non potest, vt per eundem Bart.ʒ. ad finẽ præcedentis quæstionis,& vbi videndum est,quod dixi in 8.q.

273 Tertia quęstio principalis Bar.est† de contractu emptionis & uenditionis. ex cuius dictis colligo octo conclusiones. Prima est, quòd in rebus peculii castrensis uel quasi aut aduentitii, ubi patri non queritur usus fructus, inter patrem & filium consistit dictus contractus, & oritur actio & obligatio, quemadmodum ualeret contractus cum extraneo: & filius ex eadem causa censetur habere pretium, ex qua habebat rem uenditam.l.2. infrà de contrahen.empt. & glo. in l.1. in uerbo acquiritur, infrà de aucto. tuto. hanc conclus. probant, simpliciter Seuerin. hic in 10. quæst. & Fabia.de Monte Sancti Sauini in tract. de emptio. & uenditio. col. 9. Paul.de Cast.in l.lis nulla. ʒ.de iudic. Nam in prædictis casibus filiusfamilias uice patrisfamilias fungitur. l.2. ff. ad Macedon.cum alijs quę adduxi suprà in prima conclusione primæ principalis quæstionis Bar.

274 Secunda cõclusio,† pater non potest emere rem peculii aduentitii filii sui,cuius est usus fructuarius, & legitimus administrator, nisi palàm & bona fide emat. quam conclus. approbant simpliciter Seuer. & Fabia.ʒ. relati.quando enim pater † est usufructuarius, & legitimus administrator bonorum aduentitiorum filii,prout regulariter cõtingit.l.1. C. de bon. mate. cum aliis quæ adduxi. ʒ. in uersic. à communi,tamen opin. non est discedendum. non potest rem filii emere, quemadmodum nec tutor, quia se auctore acquireret : quod nec iustum nec honestum est, ut in re propria quis sit auctor, aduocatus, & iudex.l. 1.ʒ. de aucto. tuto. & §.fi.institu. eo.tit. adeò, vt nec obligatio naturalis hoc casu cõtrahatur, secũdum Bar.sub dubio tamen. Sed probari potest,quia quum iura præallegata dicant,nullam esse auctoritatem , & non posse quem esse auctorem in causa propria, impedit etiam naturalis obligationis ortus.l. si non sortem. in princ.ʒ.eod. Bar.pulchrè in l. cum lex, col. 3. ʒ. de fideiuss. & ʒ. in pen.col.

275

Quando autem palàm & bona fide. i. iudice pręsente,uel consanguineis aut amicis,secus esset,quia ualeret contractus; & sic oriretur ciuilis & naturalis obligatio,l.cùm ipse.C.de contrahen. emp.l.si quis per impressionem. C. quod metus causa. Sequuntur simpliciter Seuer. & Fabia. præallegati. & latius Rouin.in consi.142.col.fi.lib.1.

276 Sicque uult hic notanter Bart.†illud dici fieri palàm & bona fide , quod sit præsentibus personis prædictis , inducendo ad notabilem & quotidianã quæstionem, ut hic per eum , de quo dicto faciunt festum scribentes reputantes decisionem Bart. signandam & utilem in actu practico, ut hic per Seuer.in 11. quæst. & allegatur quotidie per aduocatos in palatiis decisio ista Bar. qui communiter approbatur, ut per Fabia. loco præalleg. Alex.& Modern. in l. 1.in §. fuit quæsitum, circa finem. ʒ.ad Trebell. Dec.in l.singularia,col.3.ʒ.si cer.pet.Cur. Iun. in consil.29. Paris.in consil.96. col. 5. lib. 1.& Ruin.loco præalleg.

In rebus aduentitiis peculii quando pater non est usus fructuarius nec legitimus administrator , subsistit contractus , † oriturq; ciuilis & naturalis obligatio.Bal.& Paul.de Cast.in l.iubemus.§.1.C. ad Trebel.Paul. de Cast.in d.l. lis nulla. Fabia.loco præalleg. cum aliis.quæ allegaui suprà in secundo euidentiali circa finem,& in quęst. præcedenti.

277

278 Tertia conclusio,† si pater emat à filio rem profectitii peculii uel propriam,non ualet contractus, nec ulla oritur obligatio respectu filij ; sed respectu creditorum peculij oritur naturalis ; & similiter respectu

respectu ipsius filij, quando inspectis principij iurisgentium ex tali peculio non acquireretur patri.

Quãdo res esset patris vel profectitij peculij, proprie, res est sine dubio, quòd contractus non valet, nec vlla oritur obligatio respectu filij, l. rei suę. ʒ. de contrah. emp. l. neque pignus, vbi latè scripsi. ʒ. de reg. iur. voluit latiùs Bart. s. in j. q. in j. col.

279 Quantùm autem ad creditores peculii, † ipse Bar. s. in 8. col. in versi. Tertiò quæro. secutus Azo nem tenuit oriri ciuilem obligationem habentem effectum naturalis. sed veritas est, utranque oriri, ciuilem & naturalem, vt dixi s. in 5. conclus. primæ quæstionis Bar.

Quãdo aũt esset peculium profectitium, quod inspectis terminis iurisgentium non acquiritur pa

280 tri, sed filio, contraheretur naturalis obligatio, † id quod plenius tradidit ipse Barto. in d. q. 1. & ibi in quarta conclusione defendi ipsum Bar. a morsu Socini, & Iaso.

281 Quarta conclusio, † si filius rem patris emat ab ipso patre, validitas & inualiditas actus, ac tot' cõtractus est in pendenti, quia si soluit de pecunia peculij castrensis, vel quasi, aut aduẽtitij, in qua pater nullum habet vsumfructum, emptio valet: si vero soluat de pecunia patris, aut profectitij peculij ad ipsum patrem etiam de iuregentium spectantis, nõ valet emptio, nec cõtrahitur aliqua obligatio. Sed si pater habeat vsumfructum dictæ pecuniæ aduẽtitiæ, aut sit pecunia profectitia, quę non quęreretur patri inspecto iuregentium, vt quia acquisita ex pecunia uel re patris, sola naturalis obligatio contrahitur.

Cum hac conclusione Bar. videtur transire cõmuniter Doct. vt hic per Seuer. in 11. q.

Aduertatis primò, nã principaliter vult Bar. ꝙ validitas, & inualiditas contractus emptionis & venditionis pendent à futuro euentu, solutionis videlicet fiendę per filium, per tex. not. in l. sed & si quis. in §. 1. ʒ. de vsufru. ibi, intendenti esse dominium eius, & numeratione pretii declaratum cuius

282 sit: † nec est inconueniens in, actibus viuentiũ maximè, actum stare in pendenti, seu à futuro euentu pendere. d. §. 1. & l. h. s. commu. prædio. de qua materia plura cumulaui in l. si damnum, in §. quod pẽdet. ʒ. de reg. iur. & in l. fi. nu. 56. & 251. C. de pact. videte etiam tex. not. in l. si quis ita hæres institutatur. cum ibi nota. per Doct. ʒ. de hæred. institue. Lancel. Politum in tract. substit. fol. 40. col. 2. vers. attamen hæc solutio. Curt. in l. precibus, col. 5. C. de impub. & alijs subst. & in l. posthumo. C. de cõtrat. tabul. & Lancel. Galiaul. in repetitione l. Centurio. col. 3. 4. ʒ. de vulgari.

Martinus tamen Laudensis in repetitione istius

283 legis, vt hic refert Seuer. in quęst. 11. † improbabat conclusi. Bar. primò per tex. in d. l. 2. vbi clarè dicitur, exceptis castrensibus inter patrem & filium non posse contrahi emptionis contractum. Secundò, quia ualiditas, & inualiditas contractus ex arbitrio alterius ex contrahentibus pendere nõ potest, l. in vendentis, & ementis. C. de contrah. empt. sed hic penderet ex arbitrio & potestate filij soluentis hanc uel illam pecuniam, ideo uidetur ꝙ non valeat uenditio, nec inspici debeat, quam pecuniam soluat filius. Et in allegatis ad oppos. nõ agitur de validitate aut inualiditate contractus, sed de acquisitione fienda ex ipso cõtractu: vt latius per ipsum Seuer. valde se inuoluentem.

Non est recedendum à Bar. & communi per suprà allegata, ꝙ non sit inconueniens validitatẽ aut inualiditatem actus in pendenti stare, præcipuè in dispositione inter viuos.

Ad primum argumentum factum in cõtrarium responde: illud quod ibi dicitur de castrensibus, hodie locum habere, vel quasi castrensibus, l. fin. C. de inoff. testam. & similiter in aduentitiis, quando patri non quæritur vsusfructus, quo casu pater nullum habet in eis participium, nec communionem, quemadmodum nec in castrensibus, vt supra visum est sæpe.

284 Ad secundum argumentum respon. † ꝙ in uelatam voluntatem contrahentis, prout in casu nostro, bene potest conferri dispositio, & cõtractus, l. nonnunquam. ʒ. de cond. & demonst. notat Paul. de Cast. in d. l. in vendentis circa fin. Sin autem dictus contractus iuratus esset, Seueri. in fine prædictæ vndecimæ quæstionis post Io. And. & Bald. tenet, fortè contractum valere. Ego sine fortè id affir

285 mo per prædicta, † & quia vbi iuramentum adest, obligatio redditur efficax ad agendum, & est obseruãda promissio, vt in terminis per illum text. vult Io. de Anania in c. iuramento, de homicid.

286 Videamus nunc † nunquid Bart. in trimembri distinctione sua bene loquatur vel ne. primus casus quando soluitur pecunia castrensis vel quasi castrensis peculii, vel aduentitii, vbi patri non quæritur vsusfructus, sine dubio procedit: quia tunc, & eo casu filius fungitur vice patris familias, d. l. 2. & ibi excipitur. cum alijs s. allegatis in 1. cõcl. & in j. q. Bar. circa principium.

Secundus casus quando filius soluit de pecunia patris aut profectitij peculii ad patrem pertinẽte, etiam attentis terminis iurisgentium, quòd nõ valeat emptio, nec contrahatur vlla obligatio, procedit indubitanter respectu filii. Sed respectu creditorum peculii quando soluit de pecunia ipsius peculii, valet contractus, & nascitur obligatio etiam ciuilis, vt hic per Seuer. in 12. colum. & dixi in præcedenti conclus. & in 5. conclus. primæ quęstionis Bar.

Tertium membrum doctrinæ Bar. quando solutio facta fuit per filium de pecunia aduentitia, cu ius vsusfructus erat patris, vel de profectitia, quæ illi non quęrebatur secundum terminos iurisgentium, quòd oriatur naturalis obligatio, probandum est ac tenendum, quicquid voluerint Ang. Socin. & Ias. in superioribus, à quorum morsu defendi ipsum Bar. s. in quarta conclus. primæ quæstionis Bar.

287 Quinta conclusio, † quòd tex. in l. si venditor, in §. si pupillus, in versi. aliter atque. ʒ. de in diem ad dict. probat contractum emptionis & venditionis non subsistere inter patrem & filium respectu filij, nec ex illo oriri naturalem obligationem quando solutio fieret de propria pecunia patris, seu profectitii

ctitij peculij, quod ad patrem spectaret etiã de iuregentium, secus si de iure ciuili, quia tunc nasceretur obligatio naturalis: ita vult notãter Bar.hic, de quo plenius dixi s. in quarta conclusione primæ quæstionis Bar.

288 Sexta conclusio,† quamuis in homine posito in alterius potestate contractus emptionis & uenditionis possit stare in pendenti,& solutio futura declaret quid iudicari debeat de tali contractu,iuribus per Bar.allegatis,secus tamẽ est in homine sui iuris, vbi obligatio censetur ab ipso initio contracta,& esse nulla, cùm emptor soluerit pecuniã ipsius accipientis. hanc distinctionem approbat hic Sene.in 15.col.Bar.tamen nihil,quod sapiat,allegat;ideo dicendum est melius,vt in quarta conclusione suprà declaraui.

289 Septima conclusio,† quando vnus fratrum ab alio emit,an valeat cõtractus,& quæ nascatur obligatio, considerãda est res vendita & pecunia soluta,vt hic per eũ,quẽ sequitur simpliciter Seuer. in 17.col.faciunt quę scripsi s. in quarto notabili.

290 Octaua & vltima conclusio Bar.† in re peculij aduentitij pater potest auctorari filio vendenti aut donãti alteri fratri respectu proprietatis,secus quò ad vsumfructum,qui patri quæreretur; ne sit sibi auctor in causa propria,contra l.primam.ff.de aucto.tut.cum similibus,vbi Bar.idem vult;concludens tamen vsumfructum ad filium pertinere. ad dite quæ scribit Dec.in l.senium,colu.fi.C.qui test. fac.poss.& Ripa in §.quæsitum,l.primæ.ff.ad Tre.

291 bel.† Si tamen palàm & bona fide id faceret, valeret contractus, etiam in fauorem ipsius patris,per ea quæ in fortioribus terminis scripsi s.in secunda conclusione.

292 Quarta principalis quæstio Bar.† est de contractu locationis & conductionis, an possit fieri inter patrẽ & filium: distinguit inter res & operas: quò ad res respond. idem dicendum,quod conclusum fuit s. de emptione & venditione,cum eisdem regulis procedant,l.2.ff.locati.vbi Pau.de Ca.similitudines inter prædictos contractus existentes declarat Seue.hic in 17.q.intelligit contractũ efficiẽter valere in peculio castrensi vel quasi,aut aduentitio,qñ patri non cõpetit vsusfructus,aliàs secus. & hoc satis voluit ipse Bar. remittẽdo se ad ea,quæ dicta fuerunt s. de contractu emptionis & venditionis,vbi videte quæ in secunda conclu.scripsi.

293 In secundo principali membro de operis,† Bar. distinguit, vt hic per eum. Alij nihil scribunt excepto Seuerino hic in 17.quæstione,vbi tamen in effectu sequitur distinctionem Bar.qui contradicto rem secundum eum non habet.solum dicit Seue. quòd licèt vxor teneatur erga virum ad operas industriales,l.sicuti, cum gl.ff.de oper.liberto.filius patri solùm ad obsequiales tenetur,vt per Bald.in authen. ex testamento.in 10.col.C.de colla. Materia ista operarum difficilis est & extranea, secundũ Bar. Ias.& alios in l.si non sortem.in §.libertas.ff. eo.vbi Ias.plura scribit.pulchrũ tractatum de operis edidit Iacobi.de Sancto Georgio post eius trac.

294 de feudis.† Quomodo autem & qualiter vxor teneatur operari viro,& hæredibus uiri,tradunt Benedictus Capra de Perusio in consi.71. colum.penultim.Bar.in consi.63.colum.penul. lib.2.Antonius de Prato inter consilia Alex.4.volu.in col. 133.Feli.in c.illud,col.fi.de præsump.& Corse.in singularibus in verbo,Vxor.& Deci.in consi.202. colum penul.

295 Quinta principalis quæstio Bar.† est de mandato.Seuerin.hic in 14. quęstione simpliciter transit cum Bart.& etiam Ioann.Cro.in quæstion.39.alij nihil scribunt.

Ego ex dictis Bar. colligo tres conclusiones: prima est,quando mandatum non egreditur personã patris & filii,inspiciendum est circa quã rem consistat mandatum,prout s. dictum est de aliis contractibus:& consequenter concludendũ hic est, prout in præcedentibus conclusum fuit. Est.n.eadem ratio,ergo & eadem iuris dispositio,l.à Titio,cum similibus.ff.de verb.oblig.

296 Secunda conclusio,† si filius ad mandatũ patris Titio creditori patris decẽ promiserit, filius dicto creditori obligatur,& pater filio ex causa mandati ita compelli potest ad faciẽdum se liberari ab obligatione in casu,in quo extraneus posset.in qua quidem conclusione Bart.bene loquitur: filius enim, qui ex omni contractu,præterquam in uoto, & Macedoniano,ut suprà diximus,obligatur, efficaciter fuit extraneo obligatus,iccirco ab obligatiõe ipsa personæ suæ affixa,etiam ex bono & æquo,nõ solum de iure,potest liberationem petere, vt hic per Bar.intelligendo petita venia uocandi patrem

297 in ius,l.fin.cum ibi not.C.de in ius vocan.† Casus autem,in quibus extraneus potest petere se liberari ab obligatione,in qua est cõstitutus alterius mãdato,sunt,quando condemnatus est: quando diu stetit in obligatione: quando consignauit & deposuit: quando actum fuit ut vsque ad certum tempus teneretur:& quando principalis bona sua dissiparet,l.Quintus, in fine.ff. mandati.& l.indebitum.& l.si pro ea C.eod.titu.manda.ubi glossæ,& Docto.tradunt.& Matthæus de Afflic.in decisione Regni 241.

Addo idem esse qñ filius,de proximo condẽnãdus esset,aut obligatus per scripturã habentem executionem paratam,ut dixi s. in 11.notab.

298 Tertia conclusio,† quando filius suo patre soluit,quod ipso mandante promiserat,aut soluit de pecunia castrensis vel quasi castrẽsis peculii uel ad uentitii,quando pater non habebat vsumfructum seu quasi:& tunc potest repetere, nisi scilicet animo donandi id fecisset.de quo est tex.expressus cũ gl.ubi Bar.Pau.& alii notant in l.si filius.C.de nego.gest. secus si de pecunia paterna,aut profectitii peculii,ut ibi per eosdem.

Si verò soluit post mortem patris,iudicio famerciscũ. cohærede recuperare potest, secundũ Bar. iura sunt clara hic per Bar.allegata,& etiam in l.is consequenter,in §.si filius.ff. fam.ercisc. immo est

299 tex.hic in simili de sententia Iuliani.† sin autẽ pater soluat pro filio ad eius mandatum,an possit repetere,uel computetur in portione filii,ponit Bar.in l. Stichus,col.2.ff.de pecu.leg.faciunt quæ dicemus ff.circa finem commenti doctrinæ Bar.

Sextò

300 Sexto magis utiliter quæsiuit Bart. † de contractu dnnationis inter patrem & filium, an & quando valeat, & est quæstio in practica quotidie contingẽs: ideo dil igenter examinanda & enucleãda.

Dinidit Bart. eius quæstionem in duo membra principalia: primum est de donatione facta per patrem filio existenti in potestate. Secũdum de donatione facta per filium patri, in versicu. si verò filus.

301 In primo mẽbro vult, & cõcludit Bar. † cõtractũ donationis inter patrẽ & filiũ nõ subsistere, nec valere. In primis põderate Bar. hic velle appellatione cõtractus venire donationẽ, quod videtur falsum, quum cõtractus sint vltro citroq; obligatorij, l. Labeo. de verb. sign. quod nõ verificatur in donatione. ideo Bal. in consi. 3. col. fi. lib. j. dicit, quòd donatio non venit appellatione contractus, nisi fortè ex cõmuni vsu loquendi: & ita posset saluari Bar. hic. ad quod videte quæ scripsi in l. prima. ff. si cer. pet.

302 Sed an donator † teneatur de euictione, & quomodo, vide tex. cum nota. in l. Aristo, in fine. ff. de dnnat. glo. & Docto. instit. eo. in §. aliæ.

303 Secunda colligitur regula, seu cõclusio, † quòd donatio facta per patrem filio existenti in potestate non valet, nec tenet. quæ conclusio probatur apertissimè i pluribus locis, ubi sunt iura clara de hoc, in l. prima, in §. t. ff. pro donat. in l. donationes quas parentes. C. de dona. inter virum & vxo. & in l. 2. C. de inoffi. don. quem tex. dicit Paul. ibi semper ad hoc propositum allegari solere. & tenent omnes scriben. hic, & in consilijs infrà allegandis.

304 Ratio hui⁹ cõclusionis est, † quia illud, quod pater donat filio, est profectitiũ, iõ actus esset frustratorius propter refluxũ: dominiũ enim acquireretur filio, inde propter patriã potestatẽ reuerteretur incontinenti ad patrẽ, adeò ut nec momento remaneret penès filiũ, l. placet. ff. de acq. hęre. l. prima, in prin. ff. si quis à par. fue. manumis. ut hic per Bar. & alios, glo. & Paul. Cast. in l. 2 præall. & Dec. plenè in consi. 432. colu. j. & sic pater censeretur sibimet donare, fluxusq; & refluxus infructuosus, ac sine

305 utilitate daretur; quod absonum est, † legiq; odiosum: idcirco damnatũ, l. qui sic. ff. de sol. l. si, in fin. C. de bo. q̃ li. & ff. de act. & obl. l. non solum, in fi.

Sed prędictam rationem improbat Ias. hic col. 19. in prima lect. & col. pen. in repet. quia ubi obligatio descendit immediatè à patre in filiũ, illa non acquiritur patri, ut hac lege in uersi. cõtra si filius.

306 † Idẽ in seruo, & sic in fortioribus terminis, quamuis Ias. nõ alleget ff. de cond. indeb. in l. si id quod. iũctis dictis ibi per Paul. Cast. propterea Ias. assignabat aliam rationem sumptã ex regula Iuliani, de qua latè in superioribus. sed regula Iuliani inde capta est, considerato etiam absurdo, quod sequeretur. Ideo alij scriben. eas rationes simul iungunt, vt hic per Seuer. in questione 15. Soc. char. vltima, & Io. Crot. idcirco non est recedendum à ratione gl. & Bar. pulchra & recepta per prædicta.

Et ad arg. Ias. responsio patet ex dictis Bart. hic, quòd non procedit in obligatione naturali, quę nõ potest impediri per regulam Iuliani, quæ (ut diximus) est de iure ciuili. uoluntq; Seueri. in locis prę alleg. & dicemus latiùs infrà.

307 Ampliatur dicta cõclusio, † vt procedat siue donatio facta fuerit filio legitimè nato, siue legitimato, ut per Ruin. in consil. 69. lib. 5. de donatione verò facta filio naturali tantùm dicemus infrà.

Limitatur nunc prædicta conclusio multis mo-

308 dis † tàm per Bart. & alios hic, quàm per gl. & scriben. in locis infrà allegandis.

Et primò, ut intelligatur & procedat quantũ ad ciuilẽ obligationẽ; quæ inter patrẽ & filiũ induci

309 nequit, † propter regulã Iuliani, & impedimẽtũ iuris ciuilis: secus quò ad naturalẽ obligationem, quę non potuit impediri per ius ciuile, ut hic per Bar. Seuer. Soci. & Ias. & Io. Crot. in quæstione 15. pro quã conclus. Bar. dicit esse tex. in hac lege in versic. cõtra si filius. inducẽdo, ut clariùs & latiùs per Ias.

Contra prædictã conclus. Bar. de ortu naturalis

310 obligationis cõmuniter approbatam † quatuor difficultates obstare videbantur secundum Seueri. & Soci. in locis pręallega. & clarius Ias. hic in lectura: Prima reddidit ipsum Iasonẽ valde dubium & perplexum, ut ipse ait: quia si oriret naturalis obligatio, non posset pater talem donationẽ reuocare, ut patet in obligatione naturali oriẽte ex pacto nudo, l. in bonæ fidei. C. de pact. l. iurisgentium. §. igitur nuda. ff. de pact. cum ibi not. facit regula l. sicut. C. de actio. & oblig. id tamen falsum est, quum possit ad libitum reuocari per patrẽ, cõfirmeturq; per silentiũ donatoris, & mortẽ subsecutã, l. prima, § primo, ff. pro socio. & p̃allegata l. donationes quas. Seueri. duas solutiones tradidit, quas Soci. reprobat, aliam assignans, eas etiã reprobat Ias. cum respon. Soci. licèt de Soci. non faciat mentionẽ; assignatq; ipse aliã sumptam ex regula l. eũ, qui. ff. de iureiu. qui grauantur in uno &c. sed nihil est, quia stante obligatione non deberet posse renocari per regulã, d. l. sicut. ideo videtur tenenda prima solutio, quæ fuit Seuerini propter debilitatẽ ipsius obligationis.

311 Et ultra alleg. per Seuer. & Ias. † q̃ hoc si uerum, q̃ ista naturalis sit magis debilis, quàm aliæ sint, probatur; quia aliæ obligationes naturales executionẽ habẽt uia denũtiationis euãgelicę, aut manu regia: ista nõ, ut per Ias. in l. iurisgentium, in §. sed cum nulla. col. 3. suprà de pact. ut dicam statim in quinta dubitatione: ergo ista naturalis est debilior, quàm sint alię naturales obligationes. Vel aliter dicere possumus, q̃ lex potuisset impedire ortũ istius

312 naturalis obligationis, ut diximus: † sed noluit respiciẽs terminos iurisgentium: tamen confirmationẽ & reuocationem remisit in manu & potestate patris, sciẽs filiũ nõ habere meliorẽ amicum patre, qui pro filio sæpe solet consilium capere, l. quidam cũ filiũ. cum gl. ff. de hær. instit. l. isti quidem, in fin. ff. quod metus cau. & l. patri, cũ l. seq. ff. de adulter.

313 Secunda difficultas, † non uidebatur ex ordinatione nasci debere naturalem obligationẽ, quinimmo dissolui, si nata esset: ut institu. quib. mod. sol. obl. Seuer. & Ias. posteà respõ. diuersam esse rationẽ inter donationẽ factã extraneo, & factam filio; quia in extraneum transit dominiũ, ideo non oritur naturalis obligatio, quum statim fiat executio. Sed in filium non potest transire, quum sit incapax: ideo cõueniens fuit secundum terminos iuris

V gentium,

gentium, & obseruantiam fidei oriri naturalem obligationem. ad rationem Iaso. quæ fuit Seuerini hic in 2. col. 15. quæst. circa quam Ias. reliquit pro uectos dubitantes, faciliter poterit respōderi per ea quæ diximus s. in 5. not. in uersic. Quinta solutio. lex n. ratiōe patriæ potestatis etiam iuris, quod habet pater in filium, fecit illum icapacem dominij, uolens illud esse apud patrem, p. t. alle. l. j. si quis à paren. fue. manu. Eodem modo (vt dixi) potuisset impedire, si uoluisset, ortū naturalis obligationis, sed noluit propter prædicta.

314 Tertia difficultas,† quum lex uideatur resistere huic donationi, non uidetur quòd oriatur obligatio aliqua, etiam naturalis, ut per Bar. in l. cum lex ꝟ. de fideiuss. soluitur hic per eundem, & etiā per Io. Crot. in 15. q. uidelicet, quòd lex non resistit, licet non assistat: ideo nimirum, si oritur naturalis. Dec. tamen in l. pacta quæ contra. col. 1. C. de pact.

315 †subtiliter probat, legem ciuilem nō posse tollere nec impedire ortum naturalis obligationis, quę in facto consistat, quod tolli non potest, sed bene effectus naturalis obligationis, quæ in iure consistit quod in effectu idem est.

316 Quinta difficultas† fuit Bal. in l. 2. in fine. C. de inoff. dona. dum arguit de donatione inter uirum & uxorem ad donationem inter patrem & filium, quæ uidentur æquiparari. d. l. donationes. Sed ex donatione inter uirum & vxorem nulla oritur obligatio, l. si vxor. §. 1. ꝟ. de do. inter uirum. & uxo. ubi dicitur, solutum per uirum repeti posse, ergo non erat orta naturalis obligatio, quę impedit repetitionem soluti, vt hac lege: similiter ergo ex donatione patris in filium nulla nasci debet obligatio.

317 †Responde melius quàm faciat Ias. ut hic per Io. Crot. in 12. quæstione. quòd lex resistit donationi inter uirum & uxorem: ideo nimirum, si impeditur ciuilis & naturalis, ut dixi suprà: sed in donatione inter patrem & filium lex non resistit, licèt non assistat, ideo oritur naturalis, l. stipulatio ista. §. alteri. cum ibi nota. ff. de verborum oblig. æquiparantur ergo non indistinctè, nec per omnia, sed quantùm ad effectum, de quo in d. l. donationes quas.

318 Quinta dubitatio,† quia dixi in secundo euidentiali, quòd executio naturalis obligationis peti pōt per uiam denunciationis euangelicæ, vel manu regia: an erit idem in hac naturali obligatione? Et dico quòd non 1. quum. n. ut s. diximus ad libitū reuocari possit, & silentium patris cum morte illam confirmet, d. l. donationes quas, apparet contra uoluntatem patris illam non habere efficaciam. Est igitur hæc naturalis debilior, quàm aliæ obligationes sunt, ut s. diximus.

Secunda principalis limitatio Bar. est, quando donatio facta esset filio propter benemerita præce-

319 dentia, †ita dicens intelligi debere notata per gl. in authen. unde si parens. C. de inoff. testam. voluit allegare glo. ibi in uersicu. hodie ualet donatio facta filio. intelligendo secundum Bar. quando donatio fit filio benemerito, ut clarius exprimit gl. in d. l. si donatione. & est notabilis limitatio quotidie in practica contingens. circa quam latè se extēdit Ias. materia est trita & excussa per Alex. & alios in d. l. si donatione. C. de collat. & in multis alijs locis. glo. Bar. & alij scriben. ibidem. & in authen. unde si parens, & in consilijs infrà allegandis indifferenter concludunt secūdum prædictam limitationem Bartol. hic, quòd donatio facta per patrem filio propter præcedentia benemerita ualet, † ea ratione,

320 quia facta censetur uti extraneo propter benemerita, propter quæ pater ad idem teneretur extraneo, si in huiuscemodi donatione filius & extraneus à pari procedunt: donatio facta extraneo sine dubio subsisteret, ergo similiter facta filio. & quã sit acquisitum operis & laboribus filij, adnentinū. dicitur: ideo quæritur ipsi filio, d. l. cum oportet.

321 † Et sic cessat refluxus & reuersio inutilis ad patrē, propter quod donatio inter patrem & filium nulla redditur.

Requiritur tamē primò, quòd merita sint equi-

322 ualentia donationi, vt hic per Bar. & Ias. † & quatenus donatio excederet merita, non ualeret in excessu, quia in tali excessu non diceretur facta propter benemerita, quum non entis nullæ sint qualitates, l. penul. suprà si cert. peta. Addite notanter & plenè Deci. in d. l. si donatione. column. 3. & in consi. 20.

Requiritur secundò, quòd de meritis aliter con

323 stet, quàm ex assertione donantis, † ut hic per Bar. & præfatos, & per glo. Bar. & alios in l. si forrè, per illum text. ꝟ. de castren. pecul. Absit enim, quòd in prohibitis certo casu permissis stetur uerbo dicen-

324 ti casum permissum subesse, † ut est text. nota. in l. qui testamentum, infrà de probatio. secundum Specul. de rebus Ecclesiæ non alienan. si Prælatus concesserit Titio ad uitam redditus certorum prędiorum Ecclesię propter benemerita interuenientę consensu capituli, concludit donationem non ualere, nisi uerè de meritis constet. & sequuntur communiter Doct. ut plenè per Deci. in d. l. si donatione. col. 4. & in consi. 576. Ruin. in consi. 175. lib. 1. & 44. lib. 5. & Paris. in consilio 88. uolum. 1.

325 †& de illo pulchro & not. tex. l. qui testamentum. uidete Roman. in consilio 445. columna 2. Cuma. conclu. 31. Paul. de Cast. in consilio 118. Alexan. in consilio 101. uolum. 1. & 18. uolu. 3. & 142. uolu. 5. & Aquen. in l. si diuortio. colum. 2. infrà solu. matrim.

Et prædicta concl. procedit in terminis nostris, quia pater non potest filio ualidè & legitime donare, nisi propter benemerita: ideo requiritur proba

326 tio meritorum, ne fiat fraus. † Secus ubi liberè posset quispiam donare, quia tūc licèt dixisset merito id facere, non requireretur probatio meritorum, sed staretur assertioni donantis; quum etiam absque dictis benemeritis actum & donationem facere potuisset, ut pulchrè post alios declarat Dec. in d. l. si donatione. colu. 4. & Paris. in consi. proximè alleg. facit uulga. regula l. unicæ, in princ. C. de rei uxo. actio. cum similib.

Dictum Bar. suprà relatum de probatione me-

327 ritorum † limitat tripliciter hic Ias. quando assertio meritorum facta per patrem esset iurata, & licèt uideatur sequi per decisionem Bal. relatam per eum,

eum, tamen nõ est recedendum ab Alex. etiam per eũ relato, qui melioribus rationibus tenuit oppos. in d.l. si donatione, & ibi Deci. in 5.col. respon. prę dictæ decisioni Bal. per quam Ias. oppos. tenuit.

Secunda restrictio Iaso. quando merita per patrem essent specificata, non est bona, vt per Dec. lo co præalleg. & Ruin. in d. consi. 404.

Vbi tamen donatio facta esset propter benemerita in genere, diceretur pura & simplex, † vt per Ruin. in consi. 173. lib. primo.

Tertia limit. Sali. quo ad pręiudiciũ patris, qui non potest contrauenire eius confessioni, † licèt tandem improbetur per Ias. sequentem Alexã. qui voluit oppos. in d.l. si donatione. tamen Deci. ibi col. 6. in 4. limitatione sequitur Sali. vtcunque sit, quando pater iurasset super assertis meritis, vt fit communiter, non posset contrauenire, quum iuramentum (ex quo potest seruari sine interitu salutis ęternę) seruandum sit, vt per Deci. in d.l. si donatione, col. 5. in 3. limitatione. Cætera de donatione ob benemerita, uidete ibi per Doctores.

Tertia principalis limitatio Bar. † de confirmatione per mortem patris, iuribus per eum allegatis: intelligitur, quando interuenit traditio, aliter non procederet l. Papinianus, iuncta eius glo. ordinaria, & communiter approbata ̃j. de dona. inter virum & vxo. vt hic per Ias. chart. vltima primę le ctu. & etiam in Repetitione Io. Crot. post nonam limitationem duodecimę quęstionis. Bal. in l. 2. C. si quis alteri, vel sibi. † sufficeret tamen traditio ficta, per constitutum puta inducta, vt plenè de his omnibus traditur per Alexan. in consil. 7. lib. 6. in consil. 54. lib. 7. Socin. in l. prima, in §. si vir. col. pe nul. vbi Ias. 3. ̃j. de acquir. pos. Zanetinum in quarta parte consiliorũ Socini in consi. 6. Dec. in cons. 86. 202. col. penult. & 239. colu. prima. & Aret. in consil. 128. incip. Eximie domine. col. 2. † vbi dicit quòd confirmatio prædicta facit actum valere, et nunc, non vt retro.

Quarta limitatio ex causa dotis, † de qua est tex. not. in l. Pomponius Philadelphus. §. famil. ercisc. est enim causa dotis semper & vbique præcipua, l. prima. ̃j. sol. matr. † de qua limitatione videte pul chrè Bal. Nouellum in tract. de dote, parte sexta in speciali 80. & Zanetinum in consilio ̃s. alleg. Deci. in l. partum, col. j. C. de collat. extẽditurq; hęc limi tatio per Ange. & alios ad causam studij ęquiparatam causæ dotis, vt hic per Ias. col. antepe. primę le ctu. Io. Crot. quæstione 12. in 8. limitatione cum seq. de quibus tamen videre etiam Deci. & alios in l. filiæ dotem, & in l. filiæ licet C. de collat. & Ri pam in d.l. prima, col. fina.

Quinta limitatio Bar. † quando pater remittit, uel donat filio vsumfructum bonorum aduẽtitiorum, quia donatio statim valet; & vsusfructus cum proprietate consolidatur, l. cum oportet. §. fin autem res. C. de bon. quæ lib. sequuntur cõmuniter scriben. vt hic per Ias. & Io Crot. in 4. limitatione duodecimæ quæstionis.. Et quàmuis non esset ibi propriè donatio sumens statim robur, & effectum, sed quotidiana & dinturna dimissio utẽdi & fruen di dictis rebus aduentitijs, & sic quasi donatio propter dimissione dictam factam penès filium, & morte confirmatam: tamen limitatio, & cõclusio Bart. uera est, quia acquiritur filio uti res aduentitia; in quibus quidem aduentitijs consistit obligatio inter patrem & filium. † immo licèt prædicta donatio statim valeat, non uenit inter fratres post mortem patris conferenda tanquàm de bonis aduentitijs, ut per Io. Crot. loco præallegato, & pulchrè Deci. in auctẽ. ex testamento, col. prima. C. de collat. & de illo tex. §. fin autem res, videte Paul. & Corn. ibi, Anchara. in consil. 176. Abba. consi. 12. & Socin. consi. 123. lib. 2.

Sextò limitatur secundum Iaso. † in donatione facta per Regem filio suo in potestate existenti, per tex. not. in l. penul. C. de dona. inter virum & uxo. Io. Crot. in septima limitatione dictæ quæstionis 12. intelligentes tamen illum text. procedere tantùm in non recognoscente superiorẽ, ut esset Rex in regno suo; ut per Deci. in rub. de constit. col. 2. quod tamen à ueritate est alienum; quia dicta in Imperatore, & Rege locum habẽt etiam in Duce, Comite, & Marchione habentibus iura imperij, li cèt recognoscant superiorem. quia in territorijs suis quum habeant iura imperii, † sunt loco Impe ratoris, ut per Felin. in c. quæ in Ecclesiarũ. col. 11. de constit. cũ multis alijs, quæ adduxi in principio proœmij Digestorum in 2. charta. & propterea Iacobi. de Sancto Georg. in trac. feudo. in uerbo Prin ceps Pedemontium, circa finem loquitur generaliter de donatione facta per Regem & Principem filio suo in potestate, q̃ statim valet, modò exprimat se id facere auctoritate regia, ut ibi per eum. de qua quidem l. penul. uide etiam quę tradit Bal. in consi. 303. col. 2. lib. primo. & Rimin. in l. Imperium, col. 14. in quæstione, quibus competat merum imperium, ̃s. de iurisd. omn. ind. & quæ suprà eadem lege penul. scribit Io. Igneus ibi.

Omissis alijs limitationibus illa frequens & generalis est, ubi donatio esset iurata, † quia statim & irreuocabiliter ualet: quicquid nonnulli Doct. tenuerint, & etiam consuluerint, ut hic per Seue. Socin. Ias. & Io. Crot. & hæc est receptior & canonizata sententia, à qua temerarium esset in iudicando & consulendo recedere, secundum Ias. & alios hic, & in locis infrà allegatis præsertim: quia † iuramẽtum est de iure naturali & diuino, c. etsi Christus, de iureiu. de quo iure non curatur patria potestas, quæ est de iure ciuili: quia iuramentum vbi potest, seruari sine interitu salutis ęternę, seruandum est. c. cum contingat, de iureiur. ideo talis donatio firmatur iuramento, & propterea est seruanda. Hę sunt potissimę rationes & fundamenta conclusionis & limitationis prædictæ, quàmuis pluribus alijs rationibus moueantur tenentes hanc communem sententiam; ut hic per Seuer. in 15. quæstione. Ias. in vltima charta, Io. Crot. in 12. quæstione, limitatione prima, Deci. in d.l. si donatione, col. 7. & in consilio 239. 414. 430. & 688. ubi limitat, † quando per talem donationem impediretur effectus reductionis, filiorum ad æqualitatem. quæ restrictio videtur contra rationes & auctoritates, de quibus suprà.

Et vltra prędicta videte etiam Parisi.in consi. 53. & 63.volum. 1.Ruin.in consi.179.lib.2. & 96.lib. 3.& 96.lib.5.Socin. Iunio.consil. 13.& 165.lib.2. Ripá in repetitione,l.in quartam,char.8.infrà ad l.Falcid.cum pluribus aliis quæ omitto.

Quando autem donatio esset facta filio natura 342 li,qui non est in potestate patris valeret, † quum cessaret refluxus,de quo suprà, vt hic per Ias.in vlt. col.repetitionis,& Io.Crot.in quinta lim. 12.quæstionis,nisi facta esset spurio,quia tūc nec iuramento firmaretur,quàmuis valeret vsque ad summam pro alimentis debitam; vt per Ruin.in consi. 124. lib.primo,& in consi. 179.col.fina.eod.

Sed quid si donatio facta fuerit per matrē filio, 343 vtrum valebit? videtur † quòd sic,per tex.in l.fi.C. de dona.quæ sub mod.in l.2.cū seq.& l. bis solis. C.de reuoc.dona.& voluit hic Ias.circa fin.repetitionis,& latiùs Paris.in consil.73.lib. 1. Attamen Io.Crotus hic in nona limitatione 12.quæstionis ad balistam loquendo concludebat prædictam donationem non esse adeò efficacem, quin possit reuocari,per tex.in l.3.in §.qui in potestate.ff.de dona.inter virum & vxo.secutus Bal.in l. filiū quem. C.fam.ercis.nisi mater ea lege filio donasset,ne patri vsusfructus acquiratur, iuxta aucten. excipitur. C.de bonis,quæ li.Sed iura suprà allegata, quibus non respondet,dicunt donationem subsistere, nec posse reuocari, nisi propter ingratitudinem donatarij,aut modum in donatione positum nō seruatum.Tex.verò in d.l.3.in versi.secundum hoc. de donat.inter virum & vxo.oppo.vult,quia patri acquiritur:& sic in effectu esset donatio inter virum & vxorem à iure prohibita.

Ideò pro veritate aliter dicendum est,quòd si filius sui iuris esset, valeret donatio facta per matrē filio : ita loquuntur & procedunt iura primo loco allegata.Si verò filius in potestate patris esset,de iure antiquo nullius foret momenti,d. versi. Secundum hoc,quia illo iure totū quærebatur patri.Sed quia hodie huiuscemodi aduentitia non acquiruntur patri,nisi quantùm ad vsumfructum,talis donatio facta per matrem filio existenti in potestate patris valebit quòad proprietatē, quę acquiritur ipsi filio, & penès eum remanet : non autem quò ad vsumfructum,qui patri quæreretur. ita concludunt Bal.& Salice.in d.l.si constante.C.solu.matr. Nam causa prohibitæ donationis militat solùm in vsufructu,non in proprietate: ideo nimirum,si inter proprietatem & vsumfructum est differentia, & diuersa iuris dispositio, iuxta l.iam hoc iure .cū ibi not.ff.de vulg.& pupill.

344 Hinc etiam est, † quòd propter delictum patris non publicatur, nec confiscatur peculium aduentium respectu proprietatis, quæ filii est,sed bene quò ad vsumfructum, & cōmoditatem ipsius,durāte uita patris,ut tradit Pau.de Castr.in l.si finita. in §.si de vectigalibus,in fin.ff.de dam.infec.quam345 uis aliter distinguat hic Io.Crot.in 13.col. † Econtrariò tamen propter delictum filij proprietas aduentitij peculij,in quo pater habet vsumfructum, non publicatur, licèt sit filij, eò quia non potest sine licentia & consensu patris alienari,l.fin.§.filius. C. de bon.quæ libe. & sic nec amitti propter delictum sine consensu patris commissum : ita Bart. Paul. Alex.& alij in d.§.si de uectigalibus.& Ruin. in consil.24.lib. 5.quod est notandum.

346 Et vbi mater filio ea lege donasset, † ne vsusfructus esset patris, valet donatio etiam quantùm ad vsumfructum per prædicta, vt per Io.Crot.loco s. all.immò hoc expressè dixit Bal.in d.l. si cōstante.

347 Ex secūdo mēbro doctrinæ Bar. † quando filius donat patri,an valeat donatio. Bar.distinguit notáter,vt hic per eum:cū quo cōiter transeunt scribentes,vt dicunt hic Soci.in princ.vlt.col.& Io.Crot. in 9.limitatione 12.quæstionis. quæ dicta satis declarata sunt,& aperta ex his,quæ scripsimus s.

Aduertite tamen,inquantum Bar.dixit,quod si filius promitteret creditori patris,soluendo non repereret,sed non obligatur ciuiliter per ea, quæ suprà dixerat, quòd inter patrem & filium nō nascitur ciuilis obligatio,non videtur in hoc bene dicere. quia licèt inter patrem & filium nō consistat ciuilis obligatio,filius tamen alteri obligatur ciuiliter, & naturaliter ex omni causa excepto mutuo, & voto, ut in princ.diximus. Quantùm ergo ad creditorem patris,cui filius promisit,obligabitur, nisi saluando Bar.dicas voluisse intelligere,filium ciuiliter non obligari,non autem hoc casu loquatur,quando promisit creditori ipsius patris.

348 Vltimò post Guliel.de Cuneo † quærit hic Bar. quando pater redemit filium captiuum,an expensa imputabitur in eius legitimam portionem? & se remittit ad dicta per eum in l.Stichus ff.de pecul. leg.vbi plenè distinguit.Cum quo videtur alij scribētes ibi transire, ut hic etiam per Io.Crot.in 21. & sequenti col.nos autem uidebitis pulchrè Alex. in l.in quartam,col.11.ff.ad l.Falcid.& Ripam in 8.charta,ubi aliter concludunt,ut per eos.

349 Quasdā alias extrauagātes quæstiones † congesserunt hic Seuer.& Io.Crot.videte eos,si volueritis.

350 Ecce,Fratres charissimi, † annus quasi expletus est: gratias agamus Deo,à quo eruditi sumus,& cuius auxilio ordine mirabili interpretationē huiusce difficillimæ legis ad compendium finemq; perduximus: quam in horreum omnipotentis Dei ad cōmunem mortalium utilitatē,ut in Canone pcipitur,inferimus.si næuus aliquis apparebit,aut error vobis occurret,humanæ fragilitati,meęq; imbecillitati imputabitis,ac Magnifico & Illust.Viro, D.Vitellotio Vitellio Romano, quo volente hoc vastū pelagus intrauimus: quēadmodū enim acutissimi ingenij est,& transcendētis intellectus omnia uidens, omnia speculās,& subtiliter cuncta discernens,ita me ex quocunque loco,cum laude eualsurum egressurumq; putauit. Si quid autē boni hic erit,laudetur ille,à quo omnia bona procedunt,& qui eius benignitate etiam iniustis & peccatoribus doctrinam & gratiam largitur intellectus.

Paduæ,Octauo Calendas Iunias. M D L.

Expliciunt commentaria in primam & secundam partem ff.Vet.

Laus Deo Opt.Max.

HIERO-

HIERONYMI CAGNOLI
PATRICII VERCELLENSIS,
IVRISCONSVLTI PRAECLARISSIMI,
ET SERENISSIMI SABAVDIAE DVCIS SENATORIS,

In Primam Codicis partem accurati & reperti commentarij.

Ad Auditores Præfatiuncula.

IANDIV à maioribus nostris constitutum est, in omnibusque Gymnasiis Italiæ in præsentiarum seruatur, Illustres, Magnifici, dilectissimiq; Auditores, vt in prima parte Codicis, quæ hoc anno publicè legitur, sacrarum legum interpretes à principio secundi libri, De edendo videlicèt, lectiones auspicentur suas. Nam inter partes, quæ publicè legi, exponique solent, subtilitate, vtilitate, ac frequentia, hæc profectò anteit, ac principatum obtinet. Adeò, vt si quis hac parte minus diligenter cognita ac intellecta ad praxim se conferret, aut in forum causarum iudiciorumq; descenderet, se ipsum deciperet, ridendumq; pręberet. Sunt tamen alia in ordine ipsius compositionis præcedentia æquè necessaria, nec minus vtilia: ideo nullo modo omittenda, vt lex prima, De Sacrosanctis Ecclesijs. oculus verè dexter huiusce primæ partis Codicis, cum auctentica Cassa & irrita, & auctentica, Qui rem, eiusdem tituli: à quibus propterea exordiri vtile, & saluberrimum mihi uisum fuit. præsertim, quòd constitutiones ipsas (Deo fauente) expediemus hoc tempore, quo Clarissimi Reformatores principium studij anticipare nos uoluerunt: hoc est citra tertiam Nouembris. qua die iuxta solitum, & consuetum Rubricam ipsam De edendo, aggrediemur: ne eius solita lectione fraudentur, qui fortè tardius uenerint. Et quanquàm vos ardentes, & erectos ad studium uideam, faciam tamen, vt Imperatores instructa acie solent, qui licèt milites paratissimos àd præliandum videant, costamen adhortantur. Omni igitur diligentia & cura, Fratres, & filij charissimi, studia intermissa resumite: literis, cunctis viribus incumbite: & quæ hoc anno legenda occurrunt, diuturna nocturnaque manu uersate, spretaque terrenarum omnium rerum amara tandem dulcedine, inani, falsaque letitia fœlicitatem alto ac firmissimo animo quæratis, per asperumque, & arduum illum callem, qui uos conducet; vbi maxima bona, & sempiterna sunt gaudia. Non ignorati filij charissimi quid dixerit uobis Apostolus, Qui parcè seminat, parcè metit: & per contrarium qui larga manu seminat ac spargit, largè metit, abundeque colligit, & prout sementem fecit, ita messem planè facturus. scitis enim plerunque, (vt aiunt) messem respondere sementi. Alijs igitur omnibus cōtemptis, quicquid laboris poterit impendi, ad legalis philosophiæ studium conferatis; si vultis alta cacumina tangere, & in albo excellentium Iurisconsultorum describi. Ego autem abstrusa, nodosa, & difficilia vobis aperta, plana, ac facilia (diuina suffragante gratia) reddam, nihil magis ex animo faciens, quàm quod vobis quàm gratissimum, & utile esse sentiam: efficiamque ne operam & oleum (vt aiunt) sub magistro pœnitendo amittatis. Gaudium enim magnum vobis annuncio, absit verbo inuidia, facessat omnis adulatio, & iactantia rūpatur; licèt, vt cū Satyrico loquar, rūpātur Ilia Codro. vel, vt inquit Martialis, rumpatur alius inuidia. Dicam tamen, qui ab incœpto ad imum, ut ait Horatius, uelut à capite ad pedes, idest a prima lectione ad vltimam, quam destinauimus hoc anno facere, nos attenie audierit, benignè auscultauerit, dicenda studiosè susceperit, & diligenter notauerit, hunc in fine anni posse ad apicem doctoratus dignè euchi ac promoueri pollicemur, promittimus, & dubio procul affirmamus. nonne magnum gaudium annuncio, in manu vestra esse hoc anno posse fieri Iurisconsultos? Iccirco Iesu Christo Redemptore nostro auspice, qui sua benignitate, & clementia intellectus nostros illuminet, incipiam. Deum ipsum

 depre-

deprecans,ut prospera incœpta prosperimi sequantur euentus: mihique concedat, vt vigiliis, & laboribus meis in portu legalis scientiæ uos constituere ualeam, & omnes tandem ad optata perducamur, vt cum ipso regnare possimus, ad ipsius summi Dei laudem. venio itaque ad legem ipsam primam, parata est filiæ dos, locanda igitur sine mora.

In legem primam.C. De Sacrosanctis Ecclesiis.

SVMMARIVM.

1 *GLOSSATOR pueriliter, Bar. in repetitione mirabiliter, Bal. similiter, sed ad æmulationem Bar. Auctor resecatis pluribus eorum ambagibus, puram veritatem ante oculos habens procedet.*
2 *Relicta inutiliter fiebant Ecclesiis, & locis catholicis ante hanc legem.*
3 *Constantinus Imperator primus Christianus, excepto Philippo, propitius Christianis, & auctor l. nostræ fuit.*
4 *Lex ista plana est, & facilis, si ad bonum sensum intelligatur.*
5 *Intellectus l. nostræ excutiuntur. & nu. seq.*
6 *Romanus senatus recusauit Christi consecrationem, & approbationem.*
8 *Totum dicens nihil excludit, & de verbis vniuersalibus an restringantur ad habilia. & num. seq.*
10 *Bal. appellat hic Bar. Saturninum, eò quòd solus fuerit in intelligentia l. nostræ. Et ambages hic scripsisse, & eum fuisse bonum hominem, & nesciuisse uerbum, vt hic, & nu. 16. & 39.*
11 *Restrictionem de habilitate patitur generalis dispositio. & nu. seq. ubi plenè.*
12 *Glo. l. 3. C. de fide instr. dum addit ad uerba, quibuscunque probationibus, idoneis scilicet, ornatur.*
13 *Frequentioris usus gratia expressa non excludunt casum minus frequentem.*
14 *Testator an sit sanus, vel in periculo mortis quò ad dispositionē, nihil refert.*
15 *Argumentum de militibus testantibus in expeditione, ad pias causas non procedit.*
17 *Tex. l. generali, infrà eo. declaratur, & ornatur.*
18 *Solemnitates testamentorum non sunt relaxatæ testantibus ad pias causas excepta solemnitate numeri testium. & nu. 41. & cum seq. 44. & 50.*
19 *Leges, quæ sunt in tit. isto de sacros. eccl. & de epis. & cle. sunt hodie correctæ, nisi sint merè priuilegiatiuæ.*
20 *Lex ista utilis fuit, & plurimum nobis inseruiens. & nu. 29. 34.*
21 *Collegium quid sit, quot faciant collegium, & plura de materia collegiorum, & confraternitatum. & nu. seq. & de relictis factis collegijs, & locis pijs.*
22 *Confraternitates phratriæ latinè nuncupātur.*
23 *Incertitudo an, & quando uitiet relicta. & nu. seq.*
24 *Ecclesiæ relictum pro anima cui Ecclesiæ debeatur.*
26 *Hęres non potest grauari ultra uires hæreditarias, etiam in relictis ad pias causas.*
28 *Ecclesia est mater honestatis, & pietatis.*
30 *Vltimis uoluntatibus lex fauet.*
31 *Generalitas legis restringitur ad habilia. & numeris sequentib.*
Dispositio restringitur, ne intelligatur facta in casu non concesso. ibidem.
35 *Relicta ad pias causas irritantur, quando est alius defectus, quàm incertitudinis, & numeri testium.*
36 *Testamentum ad pias causas de iure Canonico valet vbique cum duobus testibus. Si verò non sit ad pias causas, de eodem iure valet in terris Ecclesiæ cum duobus testibus, & presbytero parochiali, aut cum quatuor testibus.*
37 *Defectus præteritionis, vel exhæredationis uitiat testamentum ad pias causas, legata verò non semper, sed cum distinctione. & nu. seq.*
Legata ad pias causas an corruant defectu præteritionis vel exhæredationis filiorum. ibidem.
38 *Filiorum causa respectu successionis præfertur Ecclesiæ.*
39 *Ecclesiam uolens instituere, & filium exhæredare, alium pro consilio quærat, quam Augustinum.*
40 *Fauor piæ causæ nunquàm derogat iuri liberorum.*
41 *Testamenta ad pias causas quo iure regulentur, Ciuili, Canonico, vel Diuino. & nu. seq. usque ad fi. & ibidem an in talibus dispositionibus censeantur sublatæ solemnitates iuris ciuilis positiui.*
43 *Aditio hæreditatis an sit necessaria ad hoc, ut legata ad pias causas debeantur.*
45 *Titulus Institutionum de eo, cui lib. caus. bona adiciun. multò magis procedit in legatis ad pias causas.*
Pia causa fauorabilior est libertate. ibidem.
46 *Hæreditatem ab intestato possidens omissa causa testamenti, tenetur ad legatorum prestationem.*
47 *Relicta ad pias causas quæ nam dicantur.*
Pia causa quæ dicatur. ibidem.
Dispositio imperfecta ratione voluntatis nihil valet, etiam ad pias causas. ibidem.
48 *Stylus, & arbitrium quid significent, & quomodo differant. & nu. seq.*
Solemnitates iuris ciuilis positiui, an censeantur sublatæ in testamentis, & relictis ad pias causas. ibid.

1 ET si glossator secundum Bald. pueriliter hic processerit, † Bar. mirabili cōmento l. hāc ornauit: ad cuius æmulationē Bal. ut inquit Iason, pulcherrimam repetitionem posteà cōposuit: torq; & tanta præfati hic effuderūt, vt iudice Pau. Cas. hic impossibile ferè sit ordinariè ea hodie i cathedra referre: verùm studio (ut aiunt) domestico, & camerario voluenda esse, & cōsideranda. Ex multis ergo, quę necessaria, & utilia videbuntur, colligā intellectum huiusce legis, à quo plura per dictos scribentes hic inculcata dependent, aperire & breuiter enucleare conabor: ex quibus ferè omnia, quæ præfati legum interpretes cumularunt, resoluentur,

uentur,& in effectu declarabuntur. Ostendamq; ipsos potius ad pōpam, quàm ad necessitatē utilitatemq; scripsisse. Et repet. Bar. quam diuinam,& mirabilem alij dicunt,à iuuene laudis cupido, potius quàm à sene viroque absoluto grauius figente pedem processisse.

Premittamus quædam preludia ac præfationes 2 †pro clariori intelligentia l. & materiæ. Et in primis s'm Bar. Bal. Paul.& alios, q̄ ante hanc legem Eccles. & Bo legijs Christianorum religiosorū, quæ illicita superstitiosaq; censebātur, l. 3. ff.de col leg.illicit. non licebat quicquàm dimittere, aut titulo institutiōis relinquere, l. collegium. cum alijs ✝.allegan.✝.de hæred.institu.en.vbi collegijs, q̄ nō sunt speciali priuilegio suffulta, nō licebat relinquere. Collegia Christianorum talia erant, quinimmo maximis persecutionibus erant supposita, etiā ex ordinatione Rom.senatus, vt p Pau. Orosium c.2. 3 li.7. Superuenit †Cōstātinus magnus, quartus Romanorum Imperator, nostræ legis auctor, q̄ post assumptum baptisma & fidem Christi, correctis & sublatis prædictis prohibitionibus, cōtrarium(vt hac lege patet) statuit, tàm fauore Christianæ religionis, quàm ultimarum voluntatum. vt n. dicitur in c.futuram. 12.q.1. vbi est radix & fundamētum huiusce nostræ farraginis, quum inter turbines & aduersa mundi succresceret Ecclesia, eò peruenit, vt non solùm gentes, sed etiam Romani principes, qui totius orbis monarchiam tenebant, ad fidem Christi, & baptismi sacramenta concurrerent. ex quibus uir religiosissimus Constantinus primus, fidem ueritatis adeptus p uniuersum orbem in imperio suo degentibus licentiā dedit non solùm fieri Christianos, sed fabricandi Ecclesias & loca pia illis plurima dona tribuens: sedemq; imperialem beato Petro & successoribus suis relinquēs. Hunc Cōstātinū nostrū fuisse primū Imperatorem Christianū(excepto Philippo) à quo Cōstātino oēs Imperatores(excepto Iuliano) Christiani posteà fuerūt, Pau. Orosi.ca. 13. 18.lib.7. latè clareq; tradit.

4 Secundò principaliter † sciatis legem hāc planam facilemq; fuisse, rectè & realiter illam intelligendo, sed eam difficilem reddiderunt Bar.& Bal. cum suis repetitionib. Nixusque fuit ipse Bar. ostēdere Constantinum uoluisse ac sanxisse, quod nunquàm(ut infrà docebo) cogitauit. capiturque Ecclesia, de qua hic,& in tubr. mentio est, tribus modis, ut per Bal. in rubr.✝.eod & Ioan. de Ana. ad finem tit. extra ne præla. uices suas.

5 Tertiò præmitte, † legem istam duobus modis legi & intelligi: & in hoc puncto cōsistit substantia, & difficultas legis. primo modo legitur secundū Accursium, ut Constantinus hic decernat relicta facta Ecclesiasticis collegiis & Ecclesiis ualere, si alius non subsit defectus: & fauendum esse ultimis uoluntatibus. quem intellectum approbant & sequuntur Cyn. Guliel. de Cun. Bar. in lectura. Bal. Sali. Fulg.& Ias.& sic communiter scribētes, ut ēt dicit & tenet Alex. in consi.182.in fi. lib.5. secundum quam lecturam lex ista non inducit priuilegium aliquod in relictis Ecclesiæ aut Ecclesiastico collegio, nec circa personam testantis, vt per glo. primam restriugētem hanc legem ad testatores habiles, nec circa formam testamenti, vt per gl. in ver bo Cassa. quæ restringit ad vltimas voluntates solemnes, uolens non valere, nisi habeant solemnia, nec circa substantiam testamenti, vt infrà, dicetur. Sed solùm inducit, vt possit Ecclesię, ecclesiasticoq; collegio relinqui, quod anteà fieri non poterat: verùm maximis persecutionibus (vt dixi) subijciebā-

6 tur & exponebant Christum colentes. †Quinimmo, quum Tiberius imperator retulisset ad Senatum, ut Christus Deus haberet & coleretur, consecrationem Christi recusauit Senat⁹, edictoq; cōsti-

7 tuit exterminādos esse ex vrbe †Christianos, vt scribit Paul. Orosius lib. 7. suæ historiæ.

Et licèt dicta lectura verissima sit in se, tamē ad hanc legem non procedit secundum Bar. & Paul. Cast. ex tribus principaliter.

Primò, quia Imperator hic seruiisset nobis de uento, contra legem secundam in fine.✝. commu. de lega. essetque lex ista de indubitabili, contra l. quod Labeo.ff.de Carbon.edict.& l.ancillæ. C. de fur. Nam recepta fide Christi per Constantinum approbatæ fuerunt congregationes Christianorū, & Ecclesiasticarum personarum, & data eis licētia se congregandi, c. canones. 15.distinct. & sic per alias leges poterat eis relinqui, ergo ista hoc solùm inducens superflua fuisset, secundum Bar.& Paul. de Cast.

Secundò, quia à propria significatione verborū non est recedēdum, nisi causa absurditatis, aut contrarietatis euitandæ, l. quę non aliter. ff. de leg.3. l. Labeo. circa finem. ff. de supellec. leg. cum accumulatis per Iaso. in l.3. col.2.✝.de lib. præter. cum multis similibus. Sed verba legis nostræ in sui generalitate uidentur sonare in priuilegium in modo relinquendi tàm in persona testantis, dum uniuersaliter dicitur: habeat unusquisque, idest quilibet, etiam aliàs ad testādum inhabilis testari possit, relinquendo Ecclesiis & locis pijs, quàm etiam in forma testandi, dum dicitur: & liber sit stylus ac circa substantiam dispositionis, vt patet ex illis verbis, liberum arbitrium, intelligendo liberum à solemnitate iuris ciuilis, & ab alijs, quæ in cęteris testamētis requiruntur ad validitatem ipsorum testamentorum: ergo non debet fieri restrictio ad habiles, vt faciunt glo.& Doct.

Tertio, quia lex ista tribuit priuilegium Ecclesiæ & piis locis in capiendo ex ultima uoluntate & sic conuenit ultimę parti Rub. ibi,& de priuilegiis earum. sed secundum intellect. Accursij & Doct. nullum esset priuilegium. intelligenda ergo est, ut afferat priuilegium, & sic conueniat vltimæ parti rubr. nostræ.

Et propterea Bart. hic in repetitione recedendo à communi intellec. prædictæ glo. & Doct. alium subtilem & peregrinum intellectum huic legi tradidit, infrascripti tenoris & sensus: quòd constitutus in extremis siue, in articulo mortis ad pias causas potest de bonis suis pro libito uoluntatis relinquere ac testari, non obstante aliquo defectu iuris ciuilis, cuius solemnitates fuerunt per hanc legem relaxatæ testantibus ad pias causas, & in fauorem Eccle-

Ecclesiarũ tàm circa personas testantium, quàm circa formam testamentorum, & substantiam dispositionis testamentariæ. Et secundum istum intellectum lex nostra redderetur singularissima in mundo. probabat aũt Bart. ingeniosè eius intelle-8 ctum, ponderando verba legis nostræ † primò in illa dictione vniuersali, vnusquisque, & sic quilibet & inhabilis, quia qui totum dicit, nihil excludit, l. Iulianus. ff. de leg. 3. ca. si Romanorum, 9. dist. cum ibi not. per gl. maximè quum agatur de fauore publico, quo casu verba quantuncunque vniuersalia non restringuntur ad habiles, l. si quis in graui. §. vtrum. ff. ad Syllan. Ias. ꝫ. col. 5. & in §. núciatio. ꝫ. alleg. nisi esset defectus naturalis infantię puta, vel dementiæ, contra quem nunquàm dispensatio intelligitur: ex quo similes pſonæ iudicio & intellectu carent, l. t. ꝫ. de fal. moneta, l. furiosi. ꝫ. de reg. iur. vt per Bar. ꝫ. in 3. col. repetitionis, & Ias. in d. §. nunciatio. Accedat virtus geminationis dicti verbi, vnusquisq;, quæ plurimùm operat, l. pen. ꝫ. de pact. l. balista. cum ibi plenè notatis. ff. ad Trebell.

Secundò Bar. pôderauit tex. nostrum in verbo, decedens, & in versi. postquàm nihil aliud velle. & per consequens loquitur de existente & constituto in articulo mortis, aut in extremis, l. si libertas. l. qui duos, & l. Meuia decedens. ff. de manu. test.

Tertia ponderatio est de tex. ibi, & nô sint cassa iudicia eius. nam postq̃ dixit quòd habeat quilibet licentiam relinquẽdi Ecclesiis & locis catholicis; quia dubitari poterat, quòd si testamentũ fuisset minus solemne, subijcit tex. remouendo talem dubitationem, & non sint cassa iudicia eius, quæ verba nihil aliud operarentur.

Quartò pôderat tex. ibi, & liber sit stylus, & licitum quòd iterum nô redit arbitrium. stylus enim refertur ad ordinem & solemnitatem iuris, arbitrium ad substantiam; secundum Bar. hic in vtraque lectura, & Paul. Cast.

Postremò, si id concessum est militibus pro mũdo & republica corporaliter pugnantibus, l. 1. ff. de test. milit. l. milites, C. eod. & instit. de milit. testam. multo magis dicendum est id censeri concessum existentibus in extremis, & contra Diabolum pro salute animæ pugnantibus.

Prædictum intellectum Bar. sequutus est solus Paul. Cast. hic, de quo miror; alij communiter (vt 9 suprà retuli) damnant & reprobant: † ideo Bal. hic ad finé primæ col. dixit ꝙ omnes doctores sequun-10 tur intellectum gl. excepto Saturnino, † de Bartolo intelligens & loquens, quem Saturninum nuncupauit, eo quod solus in dicta sententia fuerit, sicuti cõtigit Saturnino relato per Vlpianum in l. j. ff. de Senator, & pro veritate rationes & ponderationes Bar. parum stringunt.

Nam ad primum argumentum, quod sermo vniuersalis vnusquisq;, omnes includat, etiam in-11 habiles, † respond. quod generalitas istius legis restringitur ad habilia, & sic ad personas habiles, vulg. l. vt gradatim. §. primo. ibi, si idonei sint, ff. de mun. & hono. vt ꝫ. per Bart. in prima opposi. & licèt idem Bar. in repetitione in 3. colu. hanc solutionem improbat dicens, ꝙ ibi dispositio cõtinet concessionem noui actus, ideo recipit restrictionẽ de habilitate: hic autem concessum vniuersaliter, quòd possit relinquit extenditur per hanc legem, vt latius per eundem Bar. & Ias. in d. §. nunciatio, rationes assignantes. Tamen consideratio Bar. subtilis est, quia (vt supra dixi) Con[stan]tinus hic de nouo concedit hoc, quod ant[e] a [iure] er[at] prohibitum: & uoluit ipsemet Bar. i[n] pr[im]a lectu. in 2. oppos. ergo debet recipere restrictionem de habi-12 litate. † facit l. 3. ibi, quibuscũque probationibus: quod ad idoneas restringitur, secundum gl. & Docto. ibi, & in alijs locis infrà allegan. Facit, quia verba generalia restringi & limitari debẽt ad id, quod est rationis, l. quamuis. ff. de in ius vocan. cum not. per Dec. in aucten. ingressi, col. 2. ꝫ. eo. Rursus ratio contrarietatis hic euitandę ad faciẽdum talem restrictionem nos inducit, secundum Fulgos. hic in 3. col.

Accedat, quòd generalis dispositio restringitur, ne facta intelligatur in casu non concesso, l. j. §. qui mandatam. versi. quare nemo. ff. de offi. eius. Dec. plenè in consi. 404. col. j. comprobantur prædicta per regulam l. qui in testamento. ff. de testa. quòd quando in lege dubitatur de vno, præsupponitur habilitas omni alio respectu: ad quod plura cumulaui in l. vinum. ff. si cert. peta. In proposito quum hic dubitaret, an relinqui posset Ecclesiis & Collegijs pijs, & Catholicis, intelligitur habilitate aliunde concurrente: & sic per personas aliàs habiles.

Et consequenter aliàs inhabilis, vt prodigus, nô potest testari etiam ad pias causas, prout late consuluit Alex. in consi. 182. li. 5. pubertati tamen proximus potest testari ad pias causas, vt per Barb. in consi. 58. volum. j. & Dec. in l. si. col. vlt. ꝫ. de testa. milit.

Materia verò prædicta, ꝙ dispositio generalis recipit restrictionẽ de habilitate, latiùs & pulchre examinatur per Bar. Ias. Aquenſ. & alios in d. §. núciatio. l. primæ. ff. de noui oper. nunc. & ponunt etiam Barb. in consi. 1. col. 5. lib. 2. Alex. consi. 133. in fine. & 164. col. 4. Socin. inter consilia Bruni in consi. 10. col. 2. Felin. in c. in omni, de testi. Dec. in rubr. de probatio. col. 17. & in consil. 1. in fine. & 481. Ias. hic col. 4. secundæ lectu & in l. quodcunque. ff. de verb. oblig. Cur. Iunior consi. 1. col. 2. & Ruin. in consi. 108. lib. 4. vbi post Bart. ab eo citatum, vult quòd sermo generalis prolatus ab homine, non capiat restrictionem de habilitate regulariter. De quo etiam per scriben. præallegatos in d. §. núciatio. vbi plenè de intellectu dicti §. vtrum. De quo etiam per Corn. in consi. 152. lib. j. Barb. in c. cum sit generale, col. 38. de foro compet. & Dec. in l. si filiusfam. si cer. peta. & in l. fi. ff. de reg. iur. vbi plenè scripsi.

Sed nunquid per dictiones geminatas lex extra proprietatem vocabuli trahatur, ponunt succinctè hic Mod. Mediol. in suis scholijs.

Ad secundam ponderationem Bar. de isto tex. in verbo, decedens, multis modis responderi potest; vt hic per Salice. colum. 8. in decima quæstio-13 ne, & Ias. colum. vlt. secundæ lectu. † placet illa responsio, quòd prædicta verba posita fuerint gratia fre-

frequentioris usus: ideo non excludunt casum minus frequẽtem, puta, quando sanus corpore testaretur gl. l. vnicæ. C. de rap. uirg. in uerbo sponsam, cum accumulatis per Barb. in cõsi. 6. colum. 7. lib. j. Alex. consi. 44. volu. 4. Ias. in l. 1. col. 3. ff. de vulgar. Aquen. in l. 1. col. 2. ff. de legib. Dec. in authen. cassa, in j. no. j. eod. Hippo. de Marsi. in rub. C. de proba. col. 7 3. & in d. l. unica. super gl. præalleg. in verbo sponsam.

Et secundum Bald. hic in 2. col. ridiculum est dis
14 fingere, † an quis sit in articulo mortis uel non, quando testat, licèt hoc consideret in milite in acie decedente, quia impedimentum emergit ex causa priuilegiata, vt j. de testa. mili. l. milites in expeditione. & quia testes tunc sic haberi nõ possunt, quę rationes hic cessant, nec ex causa præambula emergit impedimentum, & consequenter non facit ad rumbum, secũdum Bal. sequitur Ias. in penul. col. secundæ lecturæ.

Ad tertiam põderationem illorum uerbõrũ, & non sint cassa iudicia eius. respon. faciliter, q̃a ante hauc legẽ iudicia sic relinquentium cassa erant & irrita; sed per hanc legẽ (ut s. dixi, & j. dicetur) cõtrariũ dispositum fuit: & data licentia relinquendi pro libito voluntatis prædictis locis piis. vnde bene dicit lex nostra, irrita nõ esse talia iudicia. & sic ea verba ostendunt p̃dicta relicta non subiacere amplius nullitati, prout ante contingebat.

Ad quartam põderationem tex. nostri in verbo, liber sit stylus, & licitum arbitrium. respon. q̃ in tel ligitur liber sic stylus; id est ordo & forma scribẽdi, & licitum arbitrium, idest uoluntas relinquendi quodcũq; libuerit de bonis suis p̃dictis locis piis absque timore irritationis, & anullationis actus, prout ante hãc legem contingebat, ut hic per Sali. & Ias. col. 6. & 7.

Non obstat ultimum motiuũ de militibus, qui bus solẽnitas iuris ciuilis relaxata fuit in ordinatione testamentorũ, multò magis videbatur illã fuisse
15 relaxatam testantibus ad pias causas. † quia (ut s. proximè dixi) termini sunt multũ diuersi, & de vno proposito ad aliud malè arguitur & infert: materiáq; legis nostræ non attingit materia militaris, quia in militibus, quibus concessa fuit libera facultas testãdi, clarè lex ultra processit declarãdo priuilegia militum: hic verò lex strictius locuta ad alium finẽ, & effectum, remouens solùm obstaculum, quod erat contra testatores ad pias causas ante legem istã, nec ultra processit aut se extendit, ut in militibus: immo per dictã legem generali. j. eo. & alia s. allega: hæc lex declaratur, ut de habilibus intelligatur, nõ autẽ de inhabilibus secundum Sal. j. in 6. col. ad finẽ. Nec est verisimile legislatorem hic per dicta verba generalia uoluisse derogare solennitati introductę in materia testamentorum pér tot alias leges, vt j. de inof. testa. l. si quando, in prin. cum no. hic per Ias. in 5. col.

16 Non est ergo recedendum † ab intellectu cõmuni plano & uerissimo, quicquid somniando & chimerizando dixerit Bar. cuius consideratione trussam, & ambages esse dicebat Bal. hic, nimis illã paruipendens, à communi tamen, ut dixi, non est discedendum, præcipuè vt euitetur legum correctio & inta iuribus concordentur, iuxta l. vnicam. j. de inoff. dot. & c. cum expediat, de elect. in sexto, sicq; non censeatur sublata nec correcta dispositio solẽnitatis testamentariæ introducta per alias leges. & cõsequenter hæc lex nostra intelligat de habilibus ad testandum. Secundò, quia tale testamentum ad pias causas omni alia ratione iuris munitũ esse debet, ita dicit tex. in l. generali. j. eo. Cui tamẽ dispu
17 tando responderi posset, ut ibi facit Pau. Cast. † de quo tex. plura scribit Ias. j. col. 6. & 7. Tertio, quia facultas testandi concessa alicui operat relaxationem solemnitatũ in testamentis requisitarum, ubi non potest aliquid aliud operari, alias secus, l. si quã do. cum no. ff. de leg j. l. testandi. j. de testam. sed licentia per hanc legem concessa multum (prout supra dixi, & infrà dicã) operantur, ergo &c. Quartò per tex. in d. c. futuram, volentem hoc saucitum & dispositum fuisse per Cõstantinum, ut Ecclesijs & locis catholicis ac piis relinqui possit, prout hac lege disponitur, ergo anteà non erat statutum neque permissum, vt hic per Bald. colum. 1. & Iason. 5. Quasdam alias rationes adducunt hic Fulgosi. & Sal. col. 3. & 5.

18 Solemnitates tamen iuris ciuilis † respectu numeri testium sublatæ sunt per ius Canonicũ in testamentis conditis ad pias causas, quæ etiam in terris Imperii non secundum leges, sed secũdum Canones, & decreta Sanctorũ patrum iudicanda sunt, c. cũ esses, & c. relatu. el j. de testa. vt hic per Bar. in ult. col. suæ repetitionis, Fulg. 3. & Ias. fi. primæ lecturæ, & 8. secũdæ. De qua materia, & intellectu capitulorũ. s. allegatorũ ultra dicta ibi per Cano. poteritis uidere Capram Perusinum in consi. 43. Alc. consi. 70. & 219. lib. 2. & consi. 4. lib. 7. Barb. consi. 87. col. pen. uol. 4. Cor. cõs. 68. & 77. in primo uol. & Dec. in consi. 184. colum. 3. & 4. Sunt etiam pię causæ plura alia specialiter de iure Canonico indulta, vt post Ate. scribunt Mod. Mediol. hic in fine legis, & Alexan. in apostil. ad Bar. circa finem repetitionis.

19 Non obstant modò † per Bart. in contrarium adducta relata in superioribus, non quidem primũ, q̃ hæc lex secundum communem intellectum de vẽ to nobis seruiret, indubitabilisq; esset: quia immo utilis & plurimũ seruiens. licèt enim Ecclesiæ & loca pia Christianorum à Constantino ipso auctore legis nostræ post fidem Christi per eũ assumpti, approbata censerentur, nusquã tamen legitur id fuisse in specie alibi ante hanc legem dispositum: ideo hęc lex in specie, ut refertur etiã in effectu in d. c. futuram, aptiquam prohibitionem remoueus ac tollens, id posse licitè fieri iudicat, & introducit respectu omnium in Imperio Romano degentium, d. cap. futuram. quamuis tunc adhuc omnes Sacrum baptisma, & fidem Christi uerisimiliter non assum psissent. Videtis igitur legem hãc non fuisse fatuam nec indubitabilem, sed summa eum pietate, & utilitate præcessisse.

Non obstat secundum motiuum, quòd non sit recedendum à proprietate uerborum, quibus Imperator hic personas aliàs inhabiles uidetur includere,

dere,& relaxare solemnitatem iuris ciuilis:quia ratione contrarietatis euitādæ,& ne sub ista generalitate cēseatur tot aliis legibus derogatum,vtq; iura iuribus concordentur, lex nostra ad habilia restringitur,qood clarius adhuc elicitur ex tex.d.c.futuram,simpliciter & generaliter dicentis absque distione uniuersali aut gemioata Constaotinum assumpta fide Christi degētibus iu suo imperio eam licentiam dedisse.

Ad vltimū,quòd lex ista intelligi debeat,ut conueniat ulrimæ parti rubr.nostræ ibi, & de priuilegiis.sicq; vt coocedat priuilegium Ecclesijs,& locis piis Christianorum,quod non fieret secundum intellect.glo.& communem.Respon. quòd ex quo anteà id facere noo licebat,& nunc per l.hanc permittitur, conuenit nō solùm primæ parti rub.nostræ(quod satis esset) verū etiam ultimæ, vt hic per Bal.col.1.&Ial.5.

20 Vltimò præmitto† q leges,quæ sunt iu hoc titulo De Sacrosan. Eccl.& in titulo sequēti de Episc. & Cler. hodie sunt correctæ & nullius momenti, quum deficiat auctoritas & potestas in legislatore requisita,c.Ecclesia Sanctæ Mariæ,de cōsti.c.futuram,præalleg.cum vulg.Abb.pulchrè in d.c.Ecclesia.colū.2.& 5.vbi elegāter limitat,nisi lex sit merè priuilegiatiua; quum eriam nō subdito dari possit priuilegiū,c.nouit,de iudi. sequuntur & extollunt communiter scriben.ut per Geminian. in c.fi.col. 3.de elect.in 6.Fel.in d.c.Ecclesia,col.14.ver.tecipit autem,ubi Dec.col.11.in versi.supereft.& in c. in præsentia,col.20.vbi Parif.nu.170.de proba.Ex quibus infero legem haoc oostram non esse correctam, quum sit merè priuilegiatiua,immo in cano ne incorpnrata,& sic in specie de iure Canonico approbata,d.c.futuram,quo casu non procedit communis conclus.de qua s.

Quum intellectui Bar.vt probani,non sit adhęrendū, similiter recedendum est à sommario & figuratione casus,de quibus per enndē in repetitione.hoc modo igitur summabitis secundum cōmunem iotellec.de quo s.Loco pio, & Catholico licitum est de bonis suis ad libitum relinquere: saueo dum quippe est vltimæ hominis uoluotati,quę amplius non redit.

Diuidi potest in tres partes,vt hic per Bar.Salice.& Fulgos.uel etiam diuidi potest io duas partes, in prima ponit decisionem,in secunda ibi,nihil,assignat unam rationem,quæ solùm coocernit fauo rem testantis.

Casus vero figuratio secūdum commuoem intelle.de quo s.ponitur hic p Salice.in 1.col.& satis clarè ex suprà dictis patet cum rationibus dubitandi,& decidendi.

Noto primò ex isto tex.secūdum Bar. & Doc.q Collegiis piis & permissis licitum est de bonis suis pro libito uolontatis relinquere. ad idē l.j.ff.quod cuiusque vniuers.nom.& l.collegium.cum ibi no.

21 per gl.& Doct.C.de hære.insti.†Quid autē sit collegium,quot personæ faciant collegium, qui possint constituere collegium licitum , & plures quæstiones in materia collegiorum; videte per Abb.& Fel. in cap.accedentes, de præscrip.Docto.in d.l.collegium.Moder.in l.1.in §.finautem collegium.ff.ad Treb. Ripam lib.2. Responsorum decimo. & vndecimo responso.Alciarū.in l.Neratius.ff.de verb.

22 sign.& tangit Fel.loco præalleg.†plura de cōfraternitatibus,quas videtis hodie passim fieri,qoæ phratriæ latiuè nūcupantur,ut per Budæum in annotationibus in l.primā.ff.de officio Quæstoris. & quo cognoscatur q sit collegium,declarant Roman.in cōosi.436.col.j.Alc.coosi.75.uolu.j. Barb.17.lib. j.& de actore seu syndico collegii,uidere tex.in d.l. j.ff.qood cuiusque vniuer. nom. Alex. in l.ciuitas, col.j.ff.si cer.pet.& in l.præses.C.de transac. & Guidonem Papæ in quęst.87.107.& 631.& Ripam in rub.de coosti.c.19.

23 Secuodò ooto †secundum Bar.in lectura quòd relictum factum Collegio seu Ecclesiæ noo uitiatur ratione incertitudinis,licèt testator non specificauerit locum,quod verissimum est in se per tex. in l.id quod pauperibus,infrà ti.primo, sed lex nostra noluit secundum Ias.hoc dicere. non enim loquitur de relicto facto collegio catholico,sed de licentia omnibus data relinquendi cuicunque loco pio & catholico.

De quo autem collegio pio,uel de qua Ecclesia censeatur intellexisse testator,qui legauit,puta cen

24 tum Ecclesiæ pro eius anima:†Aliqui dicūt de Ecclesia Romana intelligi tanquàm de excellentiori, quum sit caput aliarum Ecclesiarum.Nonnulli de Ecclesia Cathedrali & maiori loci testatoris : Alii de parochiali.Ias.hic opiniones refert,& non determinat. Cōmunis & uera Doctorum sententia est, intelligi de parochiali,per tex.in l.quæ conditio,io §.fi.ff.de condi.& demonstra.ubi si testator iussent aliquid in foro fieri, intelligitur in foro domicilij ipsius testatoris,eò q maiorem affectionem censeatur habuisse ad illum locum. & ita per illū tex.determioant post antiquos in d.§.fina. Bart. Bal.Pau. Cast.& Soc.qui commuuē dicit,& Roma.in cōsi. 408.In proposita.& Barb.post alios Cano.in c.indicante.col.4.de testam.ubi respon.argumento eorum,qui de Ecclesia maiori secundum aliam regulam iuris intelligebant,nō procedere in proposito nostro;quia propter maiorē affectionem,quam testator babet ad eius Ecclesiam parochialē,de ea cēsetur sensisse. & si factum fuerit legatum pauperibus,intelligitur de pauperibus loci domicilii relinquentis,per dictum §.fi.& l.si quis ad declinandā. C.ti.j.ubi videte omnino Bar.& quæ scribit Dec.in l.fi.col.fi.C.de edic.diui Adr.

Quasdam alias quæstiones incidentes ac connexas tangit hic Iaso.sed latios Soci.Barb.& alii in locis s.allega.Rapha.Comen.in consil.12.Deci. in consilio 258.& Brunus io tracta.de reb. dub.fol. 27.sub rubr. quaodo locus non fuit expressus,

25 †Et licèt sola iocertitudo persooarum uel loci non uitiet relictū ad pias causas,quia res ad certitudinem reducitur ex dispositione iuris, l. nulli. l. id quod pauperibus,& l. si.quis ad declinandam, suprà alleg.tamen incertitudo rerum & personarum simul uitiat relictum,puta, si relinquatur aliquid pauperibus,& non exprimatur quid, ut per Soci. in lege quidam relegatus. ff. de reb. dub. & Ruin. consi.

consi.t 9.col.t.lib.2.de quo uidere etiam quæ scribit Archidia.in c.sunt nonnulli.j.q.j.

26 Tertio noto ex isto tex.† ibi, bonorum quod optauerit relinquere.secũdum Ias. quòd etiam ille qui testator ad pias causas,non potest grauare hęrede ultra vires hęreditarias,quum bona dicantur deducto ære alieno.l.subsignatum.§.bona.ff.de verbo.signifi. vt hic per Ias.quod indubitatum est per regulas vulgares, quòd nemo dat alteri, uel relin-

27 quit plusquàm ipse habet†.l.traditio.ff.de acqui. rerum dom.l.si vniuersæ.C.de lega.l.nemo plus iuris.ff.de regu.iur. & quia cum Ecclesia mitius agi-

28 tur,quàm cũ aliis,iuribus uulg.est n.ecclesia† mater honestatis & æquitatis,cap. 1.de alien.feud.intelligendo prædicta, nisi hæres hodie nõ confecisset inuentarium, quia teneretur etiam vltra uires hæreditarias,l.fina.§. sin verò postquàm. j.de iure deliber.ut hic per Ias.in 3.colum.secundæ lecturę. Sed illud contingit,quia lex suspicatur contra hæredem eum subtraxisse,vel occultasse res hæreditarias,& in pœnam contemptus legis non conficiendo inuentarium, hoc statuit lex,& sic grauatur ibi hæres ultra vires hæreditatis,non secundum regulas iuris communis,sed propter culpam ipsius hæredis non conficientis inuentarium secundum cõ-

29 silium legis.†Intentio tamen legis nostræ alia est, videlicet, quòd hodie Ecclesiis & locis uenerabilibus pro libito voluntatis possit quis relinquere,licèt olim secus esset,vt dixi suprà.

30 Quartò noto† ex isto tex.ibi,vt supremæ uoluntatis.φ lex fauet ultimis uoluntatibus: de quo plura scripsi in l.in testamentis,col. 2.ff.de reg. iur.

Glossæ omnes expeditæ sunt ex his, q̃ diximus

31 suprà, declarabo tamen dicta Bart.in lectura.†Et iterum plenius examinabo aliqua ex his,quæ tetigit glossator,& opponendo ac quærendo reassumpsit hic Bar.

Propterea circa primam oppositionem Bart.se

32 breuiter resoluit,quòd generalitas legis nostræ† restringitur ad habilia. ad quod plura addoxi supra in tertio euidentiali,ideo de hac materia, & articu

33 lo prædicto, †An & quando generalitas restringatur ad habilia,seu recipiat restrictionẽ ad habilitate,me remitto ad ea,quæ ibi,ubi videndum est.

Secunda oppos.Bar. est de superfluitate & indu

34 bitabili.†Quum ante hanc legem ciuitatibus, municipiis,nicis,& congregationibus relinqui posset, iuribus hic per gloss.& Bar. allegatis.soluendo respondet Bar. quæ dicuntur in cõtrariis intelligi de congregationibus approbatis, sed tempore nostræ legis dubium fuisse, an Ecclesiæ & Collegia Christianorum approbata essent,propterea factam fuisse legem hanc per Constantinum ad tollendum tale dubium. Quæ solu.& si per alios non improbetur,mihi non placet, qoia tempore istius legis nõ erat amplius dubium approbatam esse fidem Christi & Ecclesiam per ipsum Constantinum Imperatorem assumpto per eum baptismate,sed nondum facta erat lex,nec data licentia aliis in Imperio degentibus relinquẽdi ecclesiis & collegiis piis Christianorum.Ideo Constantinus per legem generalẽ sublatis prohibitionibus antiquis illud hic sanciuit & ordinauit,vt patet hac lege.& in ca.futuri. 12.q.1.

Argumentum autem de superfluitate & indubitabili debile est,& multis modis tolli potest,ut per Felinum in procemio,R ex pacificus. col.fi.

Circa tertiã oppos.Bart.quòd immò iudicia minus solemnia cassa irritaque sint, iuribus alleg.per Barto. & §.pen.insti.quibus mod.testa.infir.ac l.1., cum glo.ff.de testa. cum similib. pro declaratione istius articuli ex dictis Bar.super hanc oppos.colligo quatuor conclusiones.

Prima conclus.quam Bar. notabilem repotat;φ relictum factum Ecclesiæ non irritatur ratione in-

35 certitudinis, † sed bene si sit alius defectus in tali uoluntate. Conclusio uera est, sed non probatur per hanc legem,ut in secundo no.dixi: defectus tamen numeri testium non est talis, qui habeat ipsum testamentum irritare, vt statim dicam.

36 Secunda conclus. † Testamentum ad pias causas cum duobus testibus valet de iure Canonico, quod seruatur ubique;& sic etiam in terris Imperii secundum Bart.& communiter scriben. vt hic per Ias.in 8. col.secundæ lect. pro qua conclusione est tex.clarus in c.relatom.el j.de testa.vbi plene p Abba.& Barb.Si uerò nõ fit ad pias causas, de iure Canonico in terris Ecclesiæ ualet cũ duobus testibus idoneis & Presbytero parrochiali, aut duobus testibus loco ipsius Presbyteri curati,d.c. cum esses. & ibi scriben.præalleg.de testa.In qua materia possem fimbrias (si uellem) dilatare, sed non curo. Si uultis,poteritis uidere Alex.in consi.70. & 177.& 209.lib.2.& in consi.4.lib.7.Benedict.de Perusio dictum Capram in consi. 43. Corn.in consi.68 & 77.lib.t.Barba. consi.87.col.pen.lib.4.Decium in. cõsi.284.col.3.Ruin.in consi.9.libr.3. & Marian. Socin.Iun.in consi.173. lib.2. in quibus locis scribentes prædicti attestantur dictas cõclusiones esse cõmunes,plura in materia tradentes,limitãtesque prædicta: ponit etiam Alex. j.in apostil. ad Bar.in repe.in pen.col.

37 Tertia cõclus.†Defectus præteritionis uel exhæredationis filii uitiat testamẽtum factum etiam ad pias causas, legata uerò non.hęc conclusio respectu institutionis uidetur probari per tex. in d.auth.ex causa,iuncto tex.in c.fin.17.q.4.dum ait,Qui vult Ecclesiam instituere,& filium negligere,aliũ quæ-

38 rat pro consilio quàm Augustinum. Et sic † respectu successionis,causam filiorum nult debere præferri causæ ecclesię: ergo quantùm ad intentionem irritabitur testamentum,etiam quòd causa pia sne rit instituta. Quò verò ad legata alias facta illa conseruantur per dispositionem prædictæ aut hę.si generaliter omnibus facta conseruantur,cur non cõseruabuntur facta Ecclesiæ? hanc quęstionem latiùs reassumpsit Bar.in repet.col. 12.& seq. in ver-

39 sicu.secundò quærò an relicta ad pias causas. † ubi distinguendo concludit, quòd legata facta ad pias causas ab ignorante se habere filiũ aut posthumũ, non ualent,quia uerisimi liter deficit uoluntas defuncti. Si uerò præteritio vel exhæredatio fuerit facta à sciente se habere filium uel posthumum,relicta per modum legati vel fideicommissi conserua-

ri

ri de iure communi per dictam auct. ex causa. institutionem autem factam filio præterito, vel exhærede dato vitiari tanquàm factam contra officium pietatis, cuius mater dicitur esse Ecclesia; nisi aliquid fuisset relictum filio ab existēte in articulo mortis, quàmuis non iure institutionis, vt hic per eū, quē Bal. reprehendit in antepen. col. in 4. q. dicens eum vehementer errare; quia fauore piæ causæ non derogatur iuri liberorum, aliter concludendo, ut hic per eum in multis perperam loquentem, nec articulum bene resoluentem, vt ostendūt dicta Doctorum communiter in d. auth. ex causa.

Ideo diligenter ad dicta Bart. aduertendum est, dum. n. primò concludit, q̃ legata facta ad pias causas ab ignorante se habere filium uel posthumum non valent, nec conseruantur per dictam authē. ex causa, non procedit ita simpliciter hæc conclusio, sed restringitur & limitatur multipliciter per scribentes in d. auct. ex causa, vbi ordinaui octo notabiles limitationes, ad quas me remitto.

Secundò aduertendum, in quantum Bart. cōcludit, quòd legata & fideicommissa facta ad pias causas per scientem se habere filium aut posthumum conseruantur iure communi per dispositionem di ctæ auth. ex causa. articuli difficili difficilesq; sunt, & de apicibus iuris: tamen in utroque communis est cum Bat. hic, & in d. auth. ex causa, vt ibi plenè scripsi, ad quæ dicta me remitto.

Tertiò dum Bart. vult quòd testamētum, in quo est instituta pia causa, præterito filio uitietur tanquàm factum cōtra officium pietatis, & institutio de pauperibus facta directo nulla sit, d. auth. ex causa, & c. si. s. allegato: sequitur hic Bal. loco prælegatò, plura alia iura adducens. Quæ conclusio procedit, etiam quòd in prætertione paterna inserta esset causa ingratitudinis, & per hæredem probata; quum non fuerit seruata forma legis, etiam quòd in eodem testamento filio fuisset aliquid relictum, vt post Bal. Alex. Corn. & alios declaraui in d. auth. ex causa. multifariam limitando.

Quartò aduertendum est, dum Bart. concludit, quòd testamentum ad pias causas non irritatur ex defectu præteritionis vel exhæredationis, quando aliquid filio relictum fuit, quàmuis non iure institutionis, agiq; posse ad supplementum legitimæ, si

40 relictū minus sit legitima. † Iste bonus homo dicit, Bal. loco s. alleg. errat, & non intelligit uerbū, quū filius non habeat aliquid titulo institutionis, vt hodie requiritur, vt per eū: quàmuis Ale. loco j. allegando dicat eū sequi Bar. contra quem tenet ēt hic Salic. & consuluit Barb. lib. 3. consi. 38. idē tenens in d. c. cū esses colu. t 6. & 17. quia fauor piæ causæ nunquàm derogat iuri liberorum, ut ibi per eum.

Sed non uidetur recedendum ab opi. Bart. quia dictum testamentum nō est factum contra officiū pietatis: quòd. n. legitima relinquatur inre institutionis, solēnitas est iuris ciuilis & positiui. §. aliud quoque capitulum, in Authen. vt cum de appel. cognos.

41 † & in testamentis ad pias causas non attenditur ius ciuile, sed diuinum & gentium, c. cum esses, & c. relatum, s. alleg. latè Bat. in repe. col. fi. quo quidem iure diuino & gentium solemnitas prædicta non curatur. Et cū Bar. tenent Fulg. Floria. Anchar. Imola, & alii relati per Alex. in consi. 105. Viso. col. fi. lib. 4. & in l. inter cætera. ff. de lib. & posth. ubi dicit communem. & sequitur etiā ibi A quens. & Ias. in auth. nouissima, col. 5. & 6. C. de inoff. test.

42 † Considera tamen circa prædicta; quia tex. in cap. cum esses, & in c. relatum, prælleg. vt in superioribus dixi, & adhuc latius dicam infrà, videntur loqui in solemnitate iuris ciuilis respectu numeri testium, non in alia solemnitate, quæ etiam in testamentis ad pias causas non censetur remissa secundum doct. uidenda sunt quæ j. dicentur.

43 Quarta conclusio Bart. † quando testamentum corruit, quia hæreditas non fuit adita, corruunt legata, & alia in testamento contenta; quia omneius testamēti soluitur, l. si nemo subiit. ff. de reg. iur. cū aliis allegatis per ipsum Bar. j. in repetit. col. 14. & seq. ubi plenius tangit quæstionem, concludendo oppositum, prædicta legata ad pias causas ualere, nec requiri aditionem, quum in eis cesset omnis solemnitas iuris ciuilis, c. cum esses, & c. relatum, supra allega. Articulus est difficilis, & de apicibus iuris, in quo uellem potius discere, quàm docere. Doctores uario modo loquuntur. Barba. in rub. extra de testam. fol. 17. cum seq. & Corn. in l. eam quam. col. 5. & 6. j. de fideicomm. huuc articulum plenè examinant: tangit etiam Dec. in d. l. si nemo. ubi tenet deberi legata ad pias causas non adita hæreditate; hoc ponens pro limitatione ad illam legem, citando plura consilia. Sed Barba. & Corne. in locis suprà alleg. tenent contrariam opinionem tanquā communem, quòd vbi hæreditas non fuit adita ex testamento nec ab intestato, prædicta legata nō debeantur. quam opinionem contra Bart. communē, & tenendam in iudicando & consulendo dicit hic Ias. in 6. col. primæ lecturæ, & in ultima secundæ lecturæ per regulam iuris communis suprà allega. q̃ legata corruant hæreditate non adita. quæ regula secundum eum seruanda est etiam in relictis Ecclesiæ ac piæ causæ. Et quia in libertate, quæ est fauorabilis, idem iuris est, ut latius per Barb. & Corn. in locis prælleg. & ita etiam consuluit Alex. in consi. 209. col. fin. in 2. uolum. ubi attestatur magis communem opinionem esse contra Bar. in repetitione videlicet in fine, & sic opi. quam tenuit in lect. 1. esse ueriorem & tenendam.

44 Ad fundamentum Bar. † de solemnitatibus legalibus, quæ cessant in dispositione ad pias causas, ca. cum esses. & c. relatum. cum aliis adductis per Bat. respondent præfati, id procedere respectu solemnitatis numeri testium, prout loquuntur iura prælleg. nō autem respectu aditionis hæreditatis, uel alterius solemnitatis, ut ibi per eos: id quòd latiùs ostendunt cōtra Barto. in repe. Bald. & Salice. j. circa finem.

Rationes tamen Bart. in repetitione uidentur mihi multùm notabiles & bene fundatę: & ideo plures sequuntur opinionem Bart. ibi, ut per Barb. in consi. 8. in 3. dubitatione. lib. j. ubi sequitur & testatur prædictam opinionem Bart. esse communē, quòd omnes solemnitates iuris ciuilis positiui remissæ sint in legatis & testamentis ad pias causas, ibiq;

ibiq; seruāda solùm sint iura Canonica, & naturalia per rationes & fundamenta Bar. in dicta repetitione circa finē: sequitur post Anchar. & Imol.ibi relatos, Ruin. in consil.71.col.7.lib.3.& Deci.in l. captatoria, col.penult.infrà de testam.milit. Confirmo, quia si prędictę solemnitates iuris ciuilis positiui relaxatæ sunt in testamentis ad pias causas respectu numeri testium, vbi imminet maximum periculū falsitatis, quare non idem dicimus & intelligimus in alijs solemnitatibus iuris ciuilis & positiui, in quibus tantum periculum non versatur?

Retenta tamen conclusione Bart. hic in lectu. 45 †eam duobus modis restringite secundum ipsum Bart. primo, nisi bona testatoris alicui adijciātur causa conseruandorum ad pias causas factorum, argumento eius, quod statuitur & disponitur fauore libertatum conseruandarum, institu.de eo, cui lib. causa bona adijci. vt hic per eum, & latiùs per Ias. in ultima col. secundæ lectu. Si enim fauore libertatis illud statuitur, multò magis id erit in pijs dispositionibus fauore animæ, quum sit magis priuilegiata pia causa, quàm causa libertatis, vt p Ias.ī. in ultima col.secundę lectu. Barb. in d. c.relatum. Deci.in d.l.captatorias, col. vltima, & Ruin.in consi.3.nu.22.lib.2.

Limitat secundo loco Bat. prædictam eius con- 46 clus.† quando omissa causa testamenti idem hęres ab intestato adijsset hęreditatē per tit. Si quis omissa causa testa. occurendum enim fuit calliditati, ac fraudi eorum, qui malitiosè, & fraudolenter omissa causa testamenti hæreditatem ab intestato possident, vt eos circumueniant, quibus ex iudicio defuncti aliquid deberi potuit; si nō ab intestato possideretur hrēditas, vt dicit tex. in l. prima. ff. si quis omissa causa testa. & sequuntur cōmuniter Doct. præallegati. Duas alias restrictiones ad conclusionem prædictam videte hic per Iasonem.

Sed pro declaratione prædictorum quæritur, 47 †quod nam relictum dicatur ad pias causas factū. Respond. si factum fuerit pauperibus, vel pro anima testatoris, vt per Pau.Cast. hic in fine. Socin. in l.2.col.penul.ff.de vulg. Ias. hic in penul.col. primę lectu.& in consi.183.lib.2. de qua materia videte plenè Fulgos.consi 29.Pan.de Cast.consil.139. in antiquis. Alex.consi.4.col. penul. & consi.105. & 114.in 7.uol.Barb.cōsi.9.col.9.lib.4.& cōsi. 58.in eodem, Ias.in consi.196.lib.2.consi.8. lib.3.& consi.155.lib.4.Deci.in consi.72.col.3. & consi.120. & cōsi.159.col. fin.& 148. & in regula septima, de regu.iur.& in l.captatorias.ī.de testa.milit. Parisi. in consi.24.lib.3.& Ruin. in consi. 15.& 21.lib.2. dispositio tamen imperfecta ratione voluntatis nihil valet, etiam ad pias causas, l.si is. & l. ex ea. ff.de testa. Bald. hic in penult. col. in sexta quæstione. similiter priuilegium piæ causæ non supplet defectum & inhabilitatem scribentis, vt per Deci.in cōsil.612.col.1.

Expeditis oppositionibus quærit Bar. cum glo. quid velit hic dicere legislator: liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium. & reiecta 48 declaratione gl. respondet, † per stylum ordinem, per arbitrium dispositionem significari: ac si diceret, possit decedens Ecclesijs relinquere, quod vult, & eo ordine, quo vult. Ex quibus dicit videri posse concludi in relictis ad pias causas nullā requiri solemnitatem nec ex parte personę relinquentis, nec ex parte ordinis, aut substantię ipsius dispositionis, & per consequens omnes illas subtilitates iuris ciuilis positiui per hanc legem remissas videri; prout in simili in l.prima.ff.de test.milit. Ad l.generali.ī. eo.ibi, quod tamen omni alia iuris ratione munitum sit. respond. quòd defectus, qui vitiaret testaméta militum, viciaret etiam dispositionē ad pias causas, nō aliter, nec alio modo. ita respond. Ias. in prima lectu.col.fina. Ad tex.in aucten. si qua mulier.ī.eod.respond. per legem illam non esse derogatum huic generalitati, quia legitima filiorū non debet minui, sicuti nec per testamentum militis. Posteà tamen ipse Bar. in fine dicit nō esse receden- 49 dum ab opin.gl.& communi,† quòd lex nostra videlicèt recipiat restrictionem de habilitate: & consequenter dictæ solemnitates non censeantur remissæ per hanc legem nostram testantibus ad pias causas. Et ad tex. nostrum in dictis uerbis, liber sit stylus, & licitum arbitrium. respon. melius, vt per gl.& Bar.& per Salice.& Ias. hic in septima col. secundæ lecturę, & latiùs dixi in superioribus. Idem tamen Bart. latiùs disputando istum articulum in vltimis col. suæ Repetitionis tenet contrariam opinionem, & sic primā de iure Canonico, videlicèt, & per plures elegantes, & not. rationes: quamuis Bal.& Sali. hic latiùs demonstrare nixi sint, nec respectu personarum testantiū, nec respectu solemnitatum testamentorū relaxatum aliquid esse, aut remissum testātibus ad pias causas, excepta solemni- 50 tate numeri testium;† de qua solemnitate loquuntur iura Cano. suprà alleg. videlicèt c.cum esses.& c.relatū. Dubitatio est ardua, an solemnitates iuris Ciuilis positiui sint relaxatæ in testamentis ad pias causas. Veritas puncti & præsentis articuli dependet plurimùm ab his, quæ scripsimus suprà in quęstione, An legata ad pias causas debeantur non adita hæreditate, & sic censeantur sublatę omnes solēnitates iuris positiui in relictis ad pias causas. vbi tādem tenui, quòd sic cum Bar. in repetitione ad finem: & eodem modo tenendum esset hic.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Fredericus Imperator auctor istius constitutionis, & aliarum hic relatarū reprobatus fuit posteà uti hereticus, imperialiq; dignitate priuatus.*

2 *Cōstitutio ista, & aliæ Frederici hic relatæ, licèt loquātur de sacrosan. Ecclesi.& de Episcopis, & cler. nō sunt nullæ, nec correctæ, quia fuerunt in specie ab Ecclesia approbatæ.*

Leges, quæ sunt in titulo de Sacrosan. Eccles. & in tit. de Episcopis & Cler. sunt hodie correctæ & nullius momenti, excepta ista constitutione, & quibusdam alijs, ibidem.

3 *Cassum & irritum, significat ipso iure: cassamus & irritamus, per sententiam. & de similibus.*

propter geminationem, tamen cōtrarium optima ratione tenet ipse Dec. in d. l. cum posteaquam, faciunt quæ dicuntur per Doct. in l. penul. ¶. de pact. & quæ scripsi in l. 2. nu. 71. ¶. de rescind. vend.

7 Quarto scitote, †quòd vbi ex sequentibus appa ret de validitate actus, verba aliàs importātia ipso iure, significant per sententiam, siue intelliguntur per sententiā, quum regulariter verba improprientur, & secundum subiectam materiam intelligantur, l. si tibi, cū ibi not. ff. si cer. peta. & tradit in proposito nostro ipse Dec. in d. l. cum posteaquā. Quæ verò differētia sit inter cassationem, irritationem,

8 & cancellationem, †declarat hic notanter Paul. de Cast. Nec est necesse apponere illā clausulā, cassantes & irritantes omnem alium contractum in contractibus incompatibilibus, vt per Deci. in l. pacta nouiss. C. de pact.

9 Secundò noto ex tex. ibi, per totam Italiam, †iūcta l. dicente idē iuris esse in aliis locis subditis Romano Imperio, & sic vbique, quòd expressio loci nō restringit dispositionem ad locum expressum, quum eadē sit ratio vbiq; , & constitutio ista sit generalis in toto mundo; vt hic Bar. Bal. Salic. & Dec. censetur enim, dicit ipse, facta expressio gratia frequentioris usus, seu maioris frequentiæ: ideo non excludit casum minus frequentem, vt hic per eum. ad quod plura adduxi. s. in l. prima, in 3. euidentiali. intelligendo tamen dictam cōclusionem, secundū Dec. nisi de mente loquentis constaret aliud esse, vt hic per eum. Ad quod faciunt accumulata per eundem in consi. 555. & licet prædicta vera sint, ego autem miror, quòd Doctores circa ea hic se torqueant, quum dicta verba, per totam Italiam, non sint verba legislatoris. nā in corpore vnde sumitur, ponuntur: sed Federicus generaliter statuit.

Tertiò nota, quòd statuta consuetudinis locorum cōtra libertatē ecclesiæ, & ecclesiasticarū psonarū,

10 †quæ sunt cōtra Canonicas, aut Imperiales sanctiones cassa sunt & irrita, nec valēt. Idem dicitur in c. Ecclesia, & in c. quæ in Ecclesiarum, de cōsti. & in corpore vnde hæc constitutio sumitur, & prædicta conclusio procedit, quatenus agitur de præiudicio Ecclesiæ, uel Clericorum, secus si ageretur de interesse & præiudicio Laicorum, puta de vtili dominio acquisito Laico in re Ecclesiæ, aut de Ecclesiasticis personis, vt hic per Deci. quæ dicta parū mihi videntur ad propositum notabilis prædicti, quod est de libertate Ecclesiæ, vel ecclesiasticarum personarum, non autē de laicis & iuribus laicorum.

11 Quartò noto ibi, †de capitularibus penitus aboleri. simile verbum est in corpore vnde sumitur, & in c. nouerit. de senten. excomm. & in §. hoc si quis. vndecima quæstione prima. & est vocabulū barbarum per Federicum Imperatorem vsurpatum tempore, quo non vigebant bonæ literæ. & sic aboleri & cancellari debent de libris statutorum, quę sunt contra Ecclesiæ libertatem, & contra ecclesiasticas personas. Ex quo apparet, quòd prædicta statuta, & consuetudines cancellanda, abolenda, & tollenda sunt de libris statutorum; vt post glo. hic, & in d. c. nouerit, scribunt Bar. Bal. Deci. & alii, per quæ apparet secundum eoldē, quòd non satisfit huic constitutioni, dato quòd statuentes in fine voluminis statutorū protestentur, quòd si aliqua statuta sint contra libertatē Ecclesiæ, vel contra ecclesiasticas personas, quòd sint nullius ualoris & momenti: sed requiritur factum, quòd aboleantur & cancellentur

12 penitus, ac tollantur de libris. †similiter dicunt hic Bar. & Pau. Cast. circa finem commenti, quòd debitor obligatus per instrumentum, cui factum fuit similiter instrumētum quitationis & liberationis, potest nihilominus petere instrumentum illud cassari de originali, aut illud sibi restitui, l. dissolutę. ¶. de condi. sine cau. cum aliis hic allegatis per Deci. in 2. col. & prius per Alex. in l. si. col. 2. C. de edend. restituta expēsa facta per creditorem, post moram debitoris uidelicèt, vt hic per Dec.

Sed quum hæc constitutio loquatur non solùm de statutis, sed etiā de consuetudinibus, quomodo possibile est, quòd procedat, vt dictę cōsuetudines aboleātur, & cassentur de capitularibus libris; quando quidem consuetudo constat ex iure non scripto, vt insti. de iure natur. §. ex non scripto? Respond. potest, quòd intelligatur de consuetudinibus redactis in scriptis, quę per hoc non desinunt esse consuetudi

13 nes, †vt diximus de testamento nūcupatiuo in scriptis redacto, & de multis aliis similibus, vt post Barto. in l. de qbus. scribit Dec. in rub. extra de consue.

Quintò noto ibi, Et de cetero similia attentata nulla esse decernit. quòd Federicus Imperator hic non solùm irritauit & annulauit statuta contra libertatē ecclesię edita, uerū etiā edenda, ꝙ in futurū fie-

14 rēt, ut clarius dicitur in corpore unde sumitur, †& quū puniat attentata, cōsiderat merū factum: ideo facientes puniren tur; l. si quis legatum. ff. de falsis. secundum Bal. hic in fine. Et licèt expressè non irritaret cōsuetudines futuras, id tamē intelligeretur, vt per Soc. in l. si mihi, in §. in legatis, de leg. primo.

Sextò noto ibi, & si quid contra fiat, quòd contrafacientes incurrūt pœnas statutas, quæ magnę sunt & seuerę, ut particularius ex corpore unde su

15 mitur. †& licèt sola contrafactio sufficiat ad incurrendum has pœnas ipso iure impositas, requiritur tamen sententia declaratoria super facto & cōtrafactione, c. quū secundum, de hęre. in sexto, vt hic per Deci. in quarto not. de qua materia latius scripsi in l. si quis maior. char. 3. in uers. Secundo infertur quòd si emphyteota. C. de transact.

16 Septimò noto ex isto tex. † quòd perseueranti in delicto augetur pœna; vt hic per Sal. col. 1. & Dec. fina. Ad idem l. capitalium. §. solent. ff. de pœnis. & l. j. C. de superact. lib. 10. & ut inquit tex. in c. fin. de consue. tanto grauiora sunt peccata, quādo diutius infelicē animam detinent alligatam. cum aliis quę allegaui in l. qui sine dolo. ff. de reg. iur.

17 Octauò noto tex. † de banno imperiali, p qđ daℓ licentia omnibus occupandi bona banniti; ut hic per Bal. in fine, per eundem, & Salic in auctent. Itē nulla. ¶. titul. j. de hoc banno imperiali facit etiam mentionem tex. vnde hęc constitutio sumitur.

18 Vltimò noto ex isto tex. † quòd abolito titulo Regis, non aboletur uigor suę legis: quia licèt Federicus Imperator (vt s. dixi) fuerit tanquàm hæreticus reprobatus, & priuatus imperiali dignitate, tamen

men hæ suæ cõstitutiones nõ amiserunt robur nec vim legis.ad idẽ tex.in l.2.§.exactis.ff.de orig. iur. in oppos.uidetur tex.in c.translato.de constit. Sed respond.ut dixi in d.§.exactis. Et quantum ad has cõstitutiones Frederici non est mirum, si non sunt abolitæ, quia factæ fuerunt in utilitatem & fauorẽ Ecclesiæ,& per ipsam Ecclesiam (ut dixi) approbatæ, ideo &c.

19 Postremò examinant hic Bart.& Doct. †quę statuta dicantur contra libertatem Ecclesiæ, & Ecclesiasticarũ personarũ. & primò approbãdo id quod dicebat Innocẽtius per eum relatus, ibi, istud satis placet: concludit ea statuta dici contra libertatem Ecclesiæ.& Ecclesiasticarũ personarũ, quæ auferũt Ecclesiæ uel ecclesiasticis personis ea, quæ fuerũt illis concessa per Papam uel Imperatorem. Quæ cõclusio apertè probatur in corpore unde sumitur.& sequitur hic Bal.Paul.Dec.& alii.& Dec.in d.c.Ecclesia, col. 1. vt per eos. Ita q̃ pœnæ hic statutę & impositæ locum habent contra prædictos statuentes.

20 Secundò concludit, †quòd statuta laicorum, per quæ Clerici redduntur timidiores, dicuntur cõtra libertatem Ecclesiæ & Ecclesiasticam liberatem, & sic etiam, si auferantur ea, quæ sunt de iure cõmuni, vt in exemplo Bar. quando statutũ disponeret, quòd quicunque occiderit Clericum puniatur in decem libris. Nã de iurecõmuni est pęna mortis, l. 3. J. de Episc.audien. si ergo fieret statutum, quod occidens Clericum non puniatur pęna mortis, sed pęna pecuniaria, istud esset auferre ius commune, non priuilegium: & tamen esset contra libertatem Ecclesiæ, & non valeret, quia Clerici efficerentur propterea timidiores, & laici audaciores ad offendendũ; propterea id contra libertatẽ prædictã esse videtur, arg. tex. in l.1.in §.quæ honorãdæ.ff.quarũ rerũ actio non detur.& sequuntur hic Pau. Dec. & communiter alii, vt per eos, & eundẽ Dec.in d.c.Ecclesia. col. 1. non tamen per hoc locũ habent pęnæ hic impositæ, quæ solum infliguntur, q̃n statuitur contra priuilegia cõcessa Ecclesiæ, aut Ecclesiasticis personis, vt hic per Dec.in ult.col.& dixi supra.

Reliqua in hac materia quando quid dicatur contra libertatem Ecclesię uel ecclesiasticarũ personarum, & quando statuta laicorum id concedentia ualeant, uel non, examinant Salic.hic, Bar.in l. rescripto.§.fina.ff.de mun.& hon. Cano.in d.c.Ecclesia.& Archiepisc.Floren.in tertia parte suæ sum. mę.tit.12.cap.3.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Vel, ista alternatiua propriè ponitur inter diuersa, nisi q̃n ponitur inter genus & speciem, uel inter duo, quæ sunt idem.*

2 *Emphyteosis & locatio diuersa sunt: & dicitur emphyteosis melioratio latinè & nu.seq.*

Libellus idem est quod emphyteosis. ibidem.

4 *Locatio quomodo, qualiter, & quando differat ab emphyteosi. & nu.seq.*

5 *Pensio, quæ soluitur per emphyteotam, si est modica, soluitur in recognitionem directi dominij; & propter sterilitatẽ vel bellũ non fit remissio pensionis: secus si sit magna, & emphyteota, uel conductor nõ potuerit fructus percipere. & nu.seq.*

7 *Emphyteosis datur in perpetuum, & ad tempus, & requirit scripturam, secus in locatione.*

8 *Argumentum de locatione ad emphyteosim ualet, quando est eadem ratio, aliàs non.*

9 *Locatio ad modicum tempus non sapit alienationem rei, & est permissa, etiam in rebus Ecclesiæ, secus in locatione ad longum tempus. decennium puta. & nu.seq.*

11 *Res Ecclesiæ an & quando possint alicui titul o locationis dari ultra triẽnium: & quid si dicatur in instrumento locationis, quòd tot sint locationes, quot sunt anni. & nu.seq.*

13 *Emphyteota rei Ecclesiæ, & conductor propter deteriorationem rei expelli possunt, & patiuntur multas alias pœnas. & nu.seq.*

Deteriorans rem ab Ecclesia conductam, uel in emphyteosim acceptam, quam pœnam patiatur. ibidem.

17 *Culpa leuissima in faciendo consistens, an æquiparetur leui culpæ in omittendo.*

18 *Emphyteota cessans per biennium soluere pensionem Ecclesiæ, uel priuato per triennium, an, quomodo, & quãdo cadat à iure suo. & nu.seq.*

22 *Mora ad hoc ut committatur, quando debitor, & creditor sunt diuersi fori, quid habeat necesse facere creditor.*

23 *Emphyteota aliẽnans rem emphyteoticã irrequisito domino, cadit à iure suo, etiam quòd postea redimat rẽ, quando à principio non fuit factum pactum de re trouendendo.*

24 *Emphyteota aliẽnãs rem emphyteoticã de uoluntate domini, aut ex forma conuentionis, non cadit à iure suo.*

25 *Emphyteota per non solutionem canonis in debito tempore, vel per alienationem excusatur à caducitate in multis casibus. & nu.seq.*

26 *Iuramentum impedit purgationem moræ.*

30 *Pacta rumpunt leges, ut dicunt uulgares.*

34 *Emphyteota non cadit a iure suo, nisi dominus declarauerit ita velle.*

35 *Emphyteota uolens compensare id, ad quod tenetur cum creditto suo, an audiatur.*

37 *Emphyteota non cadit à iure suo, quando dominus recusat recipere solutionem; nec quando dominus recepisset solutionem post caducitatem.*

38 *Priuatio iuris emphyteotici uel conductionis propter deteriorationem rei, vel canonem non solutum, fit ipso iure domino declarante uoluntatem suam sic esse, & an sit necessaria ad hoc citatio, & sententia declaratoria. & nu.seq.*

40 *Emphyteota, qui debitum suum fecit, non potest expelli, etiam quòd alius meliorem conditionem afferat,*

41 *Deterioratio rei emphyteoticæ, & omissio solutionis pensionis per tempora debita, an procedant à pari.*

42 *Emphyteota & conductor, qui expelluntur propter canonem non solutum, uel rem deterioratam, coguntur satisfacere pro præterito, & resarcire damnum rei.*

43 *Melioramenta facta in re emphyteotica, uel conducta, uel quando per deteriorationem rei, vel non solutionem canonis, aut extinctionem tituli amittuntur. & plura de melioramentis. & nu.seq.*

47 *Ecclesia rem emphyteoticam ad se reuersam potest pro se retinere, aut cui uoluerit dare.*

Tex.

48 *Tex. §. inter locatorem. l. quæro. ff. locat. quomodo intelligatur. & nu. seq.*
50 *Obseruandum non eſt non obseruanti.*
Pœnam petens propter inobſeruantiam debet probare ſe perfectè adimpleuiſſe ex ſui parte. ibidem.
51 *Conductor rei, qui non ſoluit penſionem, & factum fuit pactum de eo non expellendo, an, qualiter, & quando poſſit expelli. & nu. ſeq.*
53 *Tex. l. cum domini. in fin. ff. locati. declaratur. & nu. ſeq.*
54 *Conductor ad longum tempus, qui habet ius in re, vt emphyteota, ſi ceſſauerit ſoluere per triennium, expelli poteſt à re priuati, niſi promiſſio de ſoluendo fuiſſet iurata, aut ſtatutum, uel pactum aliud diſponerent.*
55 *Eccleſia, quæ reperitur læſa in cōceſſione emphyteoſis, an & quomodo poſſit conceſſionem infringere.*
Emphyteota non ſoluens canonem etiam minimum, cadit à iure ſuo, ibidem.
56 *Eccleſia an, quomodo, & quando poſſit rem in emphyteoſim concedere. & nu. ſequentibus. & ibi quomodo, & quando poſſet læſa contractum reſcindere.*
57 *Quæ bona dicantur eſſe de menſa eccleſiæ, uel capituli.*
58 *Eccleſia dans in emphyteoſim rem pro minori penſione, quàm ſoleret, uel ſub alia forma, puta pro maſculis & fœminis, quam pro maſculis tantum dare conſueuiſſet aut ad maius tempus ſolito, an contractus teneat, reſcindi ne poſſit. & nu. ſequentibus.*
61 *Eccleſia ſi ab alia eccleſia acceperit rem in emphyt. an locum habeat hic tex. & ea, quæ hic dicuntur.*
62 *Priuilegiatus contra priuilegiatum an utatur priuilegio ſuo: & de concurſu priuilegiatorum quod nam priuilegium præualeat. & nu. ſeq.*
64 *Emphyteota non cogitur reſpondere, an teneat talem rem vt emphyteoticam, & de dominio tuo ſe mouentem, niſi prius interrogetur, an ſit tuus emphyteota.*
65 *Locator petens penſionem quomodo debeat libellare, & quid probare.*
66 *Locatorum bonorum parte occupata, uel deſtructa quam do vnicum pretium conſtitutum fuit, licitum eſt recedere.*

In aucten. qui rem. C. De Sacroſanct. Eccleſ.

DESVMPTA fuit ſub compendio ex §. ſi verò quis locato, in Auctentico de alienatione, & emphyteoſi, colla. 9. materiam habet utilem, ac valde practicabilē, ideo diligenter aduertendum.

Hoc dicit in ſumma ſecundum verum intellec. omiſſis ſummariis aliorū. Qui Eccleſiæ emphyteoticæ rei canonē per bienniū non ſoluerit, aut rem ipſam deteriorauerit, expelli poteſt, & cogi penſionē ipſius rei pro præterito ſoluere, ac id in quo rē læſit: nec repetit melioramēta. quæ oia clarius tradunt in corpore vnde ſumitur hæc noſtra aucten.

Diuiditur in duas partes: in prima ponitur factū. In ſecūda prouiſio, ſeu deciſio. ſcda ibi, repelli.

1 Noto primo ex iſto tex. † ibi, cōductā, vel in emphyteoſim acceptam. quòd dictio, vel, ſit desiunctiua, & ponatur inter diuerſa, vt in rub. ff. ſi ager vectigal. vel emphyteot. peta. & in rub. extra de homicid. nolun. vel causa. & in l. hæc uerba ille. ff. de iuriſdict. omn. iudic. vbi dicitur inter diuerſa propriecam poni, nec eſſe propriam locutionem, quando exponitur pro ideſt, vt etiam per Alex. in rub. ff. de vulg. col. 2. Dec. in c. quoniā contra col. 7. de prob a tio. Ruinum in conſi 173. col. 2. vol. 2. vbi dicit ſui natura diſiungere, niſi quando ponitur inter duo, quæ idem ſunt; vt quum dicitur Alexander, ſiue Pariſ. diſiungit enim verba; ſenſum verò coniungit, vel quando ponitur inter genus & ſpeciem; qa ſtat & ponitur pro ideſt, ſicuti copula l. ubi pactū. cum ibi no. per Paul. Caſt. & alios. J. de tranſactio. per Alexand. & Dec. in locis s. proximè allegatis, & Ruin. in conſi. 84. lib. primo, & conſi. 91. libr. 4. & in conſi. 15. libr. 3. & 90. volu. 4. vbi limitat, ut per

2 eum. † Nota ergo, quòd locatio & emphyteoſis diuerſa ſunt, vt hic per Iaſ. & Dec. in prnicipio, clarèque probatur J. de locat. & de iure emphyteo. Si enim idem eſſent, non fierent de eis diuerſi tituli, l. ſi idem. J. de codicil. & §. quibus, in prima conſtitu

3 tione C. & in proœmio Decretalium. † Dicitur q; emphyteoſis melioratio latinè: quod ab initio ſte rilia tantùm per hunc contractum concederentur, vt is, qui rem accipiebat, in meliorem ſtatum reduceret, idemque eſt liuellus, quod emphyteoſis. Anchar. in conſi. 249. incipien. In quæſtione, ad finē. Præpoſ. in titulo de alienatione ſeudi paterni, in principio in ſecunda col. Ruin. col. 57. lib. 5. & Pariſ. conſi. 23. vol. 4.

Inter locationem ad breue, vel modicum tēpus,

4 † & emphyteoſim manifeſta eſt differentia, vt hic per Iaſon. Maior eſt difficultas, quando locatio eſt ad longū tempus: & in effectu illa videtur eſſe differentia inter emphyteoſim perpetuam, & locationē ad longum tempus, quæ alienationem ſapiunt, ut per Dec. hic, & in conſilio 141. quia penſio, quæ ſoluitur per conductorem, præſtatur, ac impenditur pro vſu rei, & pro fructibus, non in recognitionem dominii: penſio uero, quæ ſoluitur per emphyteotam, datur in recognitione directi dominii,

5 † ideo propter ſterilitatem, vel guerram fit remiſſio dictæ penſionis conductori, qui non potuit fructus percipere: emphyteotę verò non, quum penſionem ipſam (vt dixi) non ſoluat propter fructus, vt hic per Iaſ. & plenius per eundem poſt Barto. & alios in d. l. prima. J. de iure emphyteo. in ultimis chartis, & Alex. conſi. 12. lib. primo, Ruin. cōſi. 57. lib. primo, niſi penſio, quæ ſoluitur per emphyteo

6 tā, eſſet magna, & correſponderet fructibus: † quia tunc eſt ſimilis locationi, & eadem equitate regulatur, ſecundum ſcriben. præallegatos, & Ruin. in conſi. 171. lib. primo, & Gozadin. conſi. 83. colū. 2. cum aliis, quæ cumulaui in l. ſecunda. J. de reſcin.

7 den. uendic. in quæſtione 43. circa finem. † Rurſus emphyteoſis perpetua, uel ad tempus, iuxta §. emphyteoſim, in Auth. de alien. & emphy. coll. 9. requirit ſcripturam, l. prima. ibi, ſcriptura interueniente. infra de iu. emphyt. locatio uerò non l. pactum, qd bona fide. J. de pact. cum ibi notatis per Doct. & per Alexan. in d. conſil. 22. in fine. & Deci.

8 ubi limi. in conſi. 345. † & quando eadem eſt ratio

tio in locatione, quæ in emphyteosi, eadē est iuris dispositio, & de vno contractu licitum est arguere ad alium; vt hic per Deci. col.j. facit uulgata regula l. illud, cum similibus. ff. ad l. Aquil. ideo in terminis istius constitutionis propter identitatem rationis æquipatantur conductor & emphyteota.

Sed quum locatio ad modicum tempus non faciat alienationem rei, & sit permissa, †etiam in rebus Ecclesiæ, c. vestra, de locatio. c.2. cum gl. de rebus Ecclesiæ non alienand. lib.6. Clem.j. in fine, eo. tit. notat Anchara. in consi.116. & Paris. consil.98. lib.4. secus est in locatione ad longum tempus, quę alienatio censetur. & dicitur ad longum tempus, †quando est ad decennium vel vltra. Quando verò infrà decennium ad modicum tempus, secundum glo. in d. Clem.j. & communem scribentium sententiam, vt per Deci. in consi.142. & 204. Fely. in c. quæ in Ecclesiarum. col. antepenul. de constit. Ias. consi.94. volu.1. Paris. in d. consi.98. & Ruin. in consi.57. uol.1.

Quare bona Ecclesiæ nō possunt titulo locationis alicui vltra triennium dari† sub pœna excommunicationis & nullitatis actus, vt statutum & firmatum legitur per Paulinū in extrauaganti unica, de rebus Eccles. non alienan. Respon. quòd illa dispositio extrauagans est, & contra ius commune, vt suprà dixi, quàmuis facta pro utilitate Ecclesiarum, ne per tales locationes deueniretur ad alienationem rerum Ecclesiasticarum, vt ibidē habeatur. Ideo quum sit ualde extrauagans, & contra dispositionem iuris communis, non seruatur de consuetudine secundum Rochum Curtium super c. fina. col.82. uersi. Idem infero. de consu. cui non creditur: & contrarium uidi semper seruari.

Et si diceretur in instrumento locationis, † q̃ essent tot locationes, quot sunt anni: vltra triennium locatio nō ualeret, nec cautela tuta, vnicaq; censeretur locatio, non obstante pacto prædicto, quod præsumitur appositum in fraudem, ut per Felin. in c. quæ in Ecclesiarum. colū. antepenult. de constit. & Ruin. in consi.57. colu. penult. lib.1. Sanius & tutior esset practica impetrare à Summo Pontifice rescriptum, quo permitteretur locatio dictarum rerum Ecclesiasticarum vsque ad annos sex, prout quandoque vidi fieri, & seruari.

Secundò noto, † q̃ conductor & emphyteota rei Ecclesiæ ꝓpter deteriorationem ipsius rei expelli possunt, & cogi soluere pensionem pro tempore præterito, & id in quo rē læserunt: amittuntque melioramenta facta in ipsa re; ut per Salic. j. circa finem, clariusq; probatur in corpore vnde sumitur, quem tex. si Salic. uidisset, non dubitasset, vt fecit. Idē tradit Deci. in consi.518. dum ponit, quòd emphyteota, qui reperitur in culpa, perdit meliora mēta. †Ratio istius notabilis est, quia prædicti recipiunt rem ad meliorandum, & hæc est causa finalis: si illam deteriorem reddant, cessat ipsa causa finalis, qua cessante rescinditur concessio, arg. l. secundæ, in §. fina. ff. de donatio. & post Guliel. de Cuneo tradit hic Paul. de Cast.

Intelligitur autem & procedit hic text. † pluribus concurrentibus; ut post Bald. declarant hic Ias. & Deci. Et primò, si prædicta deterioratio fuerit magna, quia de modica non curatur, argumento tex. in l. scin. ff. de in integ. restitu. vt hic per Pau. de Cast. & latiùs per Dec. & per Ias. in l.2. fol.9. quæstin.42. j. de iure emphy.

Secundò intelligitur de deterioratione respectu rei, non respectu fructuum; vt per eos. Sed in re apertissima non sunt effundenda tot uerba. Nā tex. in corpore unde hæc sumūtur clarissimus est, ibi, deteriorem faciat rem, non dicit fructus, sed rem.

Tertiò intelligitur hic text. secundum Bald. & præfatos, †de deterioratione, quæ fit dolo & culpa lata, aut leui, non autem leuissima; vt etiā per Ias. loco præalleg. Circa quod Dec. hic latè insistit, & primò improbat quod dictum est de culpa leuissima: quia ea leuissima in faciendo †æquiparatur leui in omittendo, iuxta notata per gl. & Doct. in l. si mora. ff. solu. mat. posteà se remittit ad ea, quæ distinguendo scripsit in c.2. de constit. Ex cuius dictis in proposito nostro nulla bona resolutio capi potest.

Non tacederē ab impugnatione suprà per eum facta, per allegata per eum. Item quia tex. noster, & in corpore vnde sumitur, simpliciter & indistinctè loquitur de faciente rem deteriorem, ideo debet generaliter & indistinctè intelligi, quomodocunq; id faciat, l. de precio, de Publiciana. l.j. §. & generaliter. ff. de lega. præstan. & hanc opi. sequitur Idem Dec. etiam j. in quarta not. & quamuis hic text. loquatur de conductore, & emphyteota Ecclesiæ, tamen procedit etiam in conductore & emphyteota priuati; vt post alios ponit hic Deci. & Ruin. in consi.58. lib.j. loquens de emphyteota priuati cedente arbores uirides, quòd potest expelli.

Tertiò noto, quòd emphyteota Ecclesiæ cessans per biēnium soluere canonem emphyteoticum expelli potest, †& priuatur iure suo, put etiam dicitur in corpore unde sumitur, & sinc potuit, de loca. Et idē est in emphyteota priuati, quàmuis requiratur, quòd cessauerit soluere canonē per trienniū, l. 2. vbi latè p scriben. j. de iure emphyt. ut hic p Paul. de Cast. & Deci. & sic durius hoc casu agitur cum Ecclesia, quàm cum priuato, quàmuis Ecclesia dicatur cultrix iustitiæ, mater pietatis & honestatis. Sed hoc est statutum fauore ipsius Ecclesiæ, vt per Ias. in d.l.2. col.11. Simplex tamen cōductor priuati†non interueniente pacto de non expellendo, statim quòd non soluit pensionem, potest à re expelli, l. ædem. j. loca. vt hic per Pau. Castr. & Ias. loco proxime allegato. & consequenter hoc casu magis fauetur priuato, quàm Ecclesiæ, quæ nō potest expellere emphyteotam, nisi lapso bien nio, à tēpore quo cessauit soluere, priuatur autē statim.

Quæ†conclusio & si communis, uera non uidetur, quia si priuatus potest expellere simplicē conductorem statim quòd cessauit soluere pensionem debitis temporibus, eodem modo Ecclesia, quæ nō debet esse deterioris conditionis, sed melioris: quū summa sit ratio, quę facit pro religione, l. sunt personę, cum similibus. ff. de religio. &c.

Nec obst. authē. nostra. & in corpore unde sumitur, quia ex quo nō est in specie per Ecclesiam approbata, non ligat eam, nec est alicuius roboris, aut

aut momēti, c. Eccleſia, cum ibi notatis per Doct. de conſtit & dixi in l. 1. ſuprà eod. ſufficiat autem uel in minimo ceſſatum fuiſſe in ſolutione penſio-

21 nis, ut ꝟ. per Deci. in v. columan. †Nec ſolum ob ceſſationem penſationis emphyteota poteſt expelli, uerùm etiam cadit in alias pœnas, de quibus diximus in præcedēti notabili, etiam quòd ſint diuerſi fori, dominus & emphyteota: niſi ipſe emphyteota fuerit proteſtatus, ꝙ ſolueret, ſi eſſet qui reciperet pro domino pecunias eo caſu deponēdo, l. fi. ff. de lege commiſſ. cum no. per Bar. in l. item illam, ff. de conſtitu. pecu. & in l. ſi reus paratus, ff. de procura.

22 †quæ opin. vera non e ſt, quando prædicti diuerſi ſunt fori, vt dixi in l. unum. in ſecundo no. in limitationibus. ff. ſi cer. pe. & conſuluit Ruin. in conſil. 151. uolu. j. & emphyteota vel conductor non ſoluens penſionem dicitur vitioſè poſſidere, & dominium turbatur: ideo cōtra eū agi pōt iterdicto vti poſſideris. Ruin. in conſ. 48. lib. 2. adeoq; prædicta uera ſunt, ut nec reſcriptum Papę in contrariū ſit attendendū; ut poſt Bal. & Iacob. de Sancto Gror. tradit Maria. Soc. Iunior in cōſi. 111. col. j. lib. 2. & Dec. ꝟ. in 3. col. ubi limitat. Et non ſolùm emphyteota priuatur, & cadit à iure ſuo, quando rem deteriorē facit, aut canonem non ſoluit, uerum etiā

23 quando† alienauit rem irrequiſito domino, l. fi. ꝟ. de iure emphy. c. potuit, ubi ſcriben. notant, de locato. etiam quòd rem illam poſteà redemerit pacto de retrouendendo à principio nō appoſito, ut per Maria. Socin. Iuniorem in conſi. 20. lib. j. de quo latius ſcripſi in l. 2. in quæſ. 48. ꝟ. de pact. inter emp. & u endito.

24 Quando tamen† alienatio facta eſſet de conſenſu & uoluntate domini, aut ex forma cōuentionis, emphyteota nō priuaretur iure ſuo, vt per Deci. in conſi. 586. & 604. per donationem verò etiam irrequiſito domino factam emphyteota nō cadit à iure ſuo, ut tradunt ſcriben. in d. l. fi. & in d. c. potuit. ac Ruin. cōſi. 148. & 165. lib. j. & in conſi. 161. vol. 4. Gozadin. in conſi. 62. & Maria. Socin. Iunior. in conſi. 124. lib. j.

Limitatur, ſeu reſtringitur prædicta concluſio multis modis, ut hic refert Dec. & primò, niſi emphyteota celeri ſatisfactione ſibi cōſulendo morā

25 purgauerit, †d. c. potuit. Ratio, quia nō videtur ipſo iure priuatus, ſed domino uolente: ideo nimirū ſi ante declaratione domini mora purgari poteſt, ut per Deci. in conſi. 138. colum. 2. & dictum tempus purgandi moram declaratur per cōſuetudinē eſſe vnius diei ſecundum Pau. Caſtr. hic in j. colu. ſed quum hoc non ſit à iure determinatum, uidetur dicendum hoc relinqui arbitrio iudicis per regulam l. primæ, ff. de iure deliber. prout concludit Dec. hic. in 3. col. & in conſ. 146. col. j. ubi etiam de duobus menſibus dicit iudicem poſſe rectè arbitrari, niſi uoluntas domini ad priuationem emphyteoſis fuerit prius declarata, & apparuerit, ut ibi p eum, & per Ripam in l. ſi inſulam, col. 8. ff. de verb. obligation.

Et ſimiliter iuramentum impedit purgationem

26 moræ, † ſecundum Deci. hic, niſi ſubſiſtente iuſta cauſa, ut per eundem in conſi. 136. colum. fin. & latiùs per Ripam in d. l. ſi inſulam, in quinta quæſtione. immo quādo emphyteota iurauit ſoluere penſionem in tali termino, ſi non ſoluat, priuatur iure ſuo, etiam non expectato biennio vel triennio propter uinculum iuramenti, ut per Deci. ꝟ. in 8. limitatione. Corſe. in ſingularibus ſuis, in verbo Emphyteota, el j. & Gozadin. in cōſ. 57. de quo pleniùs ſcripſi in l. ſi quis maior. char. 3. ꝟ. de trāſac. declarando an requiratur ſententia declaratoria priuationis iuris emphyteotici, ut ipſe emphyteota poſſit expelli.

27 Tertiò ſubijcit hic Deci. †non habere locū regulam & concluſ. prædictam in cōtractu cenſuali, in quo penès concedentē nullum remanet dominiū, & non priuatur quis iure ſuo per nō ſolutionem, quum iure cautum id nō reperiatur, ut per ipſum Deci. hic, & in conſ. 164. & in conſiij per eum allegatis, & per Iaſo. in d. l. 2. col. 13.

28 Quarto nō procederet in feudo, †niſi pro eo ſolueretur annuus cenſus: quia tunc cōtractus magis accederet ad naturā emphyteoſis, ut per Deci. hic, & in conſilijs pręallegatis, & Iaſ. loco prællegato, & in locis per eoſdem ibidem adductis.

29 Quinto pęna priuationis† nō habet locū, quando emphyteota non poſſidet rē, nec fructus rei percipit; ut hic per Deci. & Paul. de Caſt. in l. ſolemnibus, in fine, ꝟ. de rei uend. per tex. in l. forma, in §. ſi cū ego. ff. de cenſib. & cōſuluit etiā Ruin. in cōſ. 71. lib. j. & Pariſ. in conſ. 108. volu. j. & 24. volu. 4.

30 Sextò fallit, † quando eſſet factum pactum in cōtrarium, per non ſolutionem non priuaretur quis iure ſuo, ut hic per Deci. & latius per Iaſo. in d. l. 2. fol. 11. num. 142. & pulchrè per Salice. in terminis in §. inter locatorem, l. quęro. ff. locati. Pacta enim (ut dicunt uulgares) rumpunt leges 1 & ex conuentione contractus accipiūt legem, l. j. §. cum uenit. ff. depo. l. contractus. ff. de reg. iur. immo ex forma cōuentionis emphyteota poteſt rem alienare abſque priuatione iuris ſui, ut per Dec. in conſilio 586.

31 Septimo fallit, † quādo emphyteota non ſolueſſet penſionem per impotentiam, ut hic per Dec. id quod pręcipuè eſt uerum, quando dicta impotentia fuiſſet cauſata, eò quòd emphyteota detentus in carceribus id facere non potuiſſet, quia excuſaretur, uel ſaltem ei conſuleretur per reſtitutionem in integrum ex clauſula, etſi qua alia iuſta cauſa eſſe videbitur, in integrū reſtituam: ut per Iaſo. in d. l. 2. quæſtione 21. nu. 69. uel quando non potuiſſet accedere ad dominum propter locum non tutum Pariſ. in d. l. conſi. 118. colu. 6. lib. j. & generaliter vbi non ſoluiſſet propter aliam iuſtam cauſam, ut per Paul. Caſt. in dict. §. inter locationem, in fine. Circa octauam limitationem Decii, quando interueniſſet iuramentum, uidēda ſunt quæ dixi in primis limitationibus. De duab' alijs limitationibus Decii ad eum me remitto.

Vndecimò limito in hærede uel ſucceſſore em-

32 phyteotæ, † qui propter iuſtam cauſam ignorantiæ, quum ſucceſſerit in locum alterius, excuſaretur à caducitate, l. q in alterius. ff. de reg. iur. tradit Gozadi. in conſ. 66. nu. 10. & 89. & ſcripſi plenius

in

in d.l.qui in alterius.

33 Duodecimo limita, † quando dominus & emphyteota essent diuersi fori: quia si dominus non comparuerit paratus recipere solutionem, excusaretur emphyteota nec caderet à iure suo, ut plenè per Ruin.in cõsi.t 5 1.uolu.j.& per Ias.in d.l.2.in quæstione 37.

34 Decimotertiò limita,† quãdo dominus declarauit, emphyteotam esse priuatum per cessationẽ solutionis biennij,& triennij, de quibus s.aliàs non caderet à iure suo, tex.est in d.l.2.ibi, volenti ei, vbi notant scribẽtes, præcipuè Ias.in j.char. Paul.Cast. in consi.135.in antiquis Alex.consi.103.col.fi.lib. j.& consi.6.col.ul.lib.3.& 113.uol.4. Cor.consi. 115.lib.j. Dec.in additionibus ad consilium suum 135.io consi.suo 206.col.fi. Cur.Iunio.consi.149. Ruin.consi.117.lib.j.& in §.Cato,in 2.lect.num. 10.de verb.obli.Parisi.consi.108.lib.j.& consi.86. nu.14.& 15.lib.4.Maria.Soci.Iun.consi.111.lib.2.

35 Decimoquartò limita, † quando emphyteota nollet compensare tantũdem, in quo dominus dictus ei tenebatur: nam sit compensatio ipso iure ad euitandum pœnam,l.j.& l.si constat. cum glossis,& notatis per scriben.ff.de compensa.tradit plenè Ias.in d.l.2.col.20.nu.66.Paril.in d.consi.108. & Gozadi.in consi.69.

36 Decimoquintò limita,†quando dominus directus recusasset recipere solutiõem, quia sibi imputaretur,& excusaretur emphyteota,d.l.2.in fin.vbi latè Ias.& Paris.in consi.86.col.j.lib.4.

37 Decimosextò limita, †quando dominus post caducitatem pẽsionem recepisset, quia censeretur renunciasse facultati expellendi, & iuri caducitatis,l. cõmissoriæ,j.de pact.inter empto. & vendi.l.post diem.ff.de lege commiss.gl.in l.2.in verbo,repelle re.C.de iur.emphy.ubi plenè per Ias.fol.12.num, 148. Alex.consi.106.col.4.lib.3.consi.14.lib.2.& consi.206.lib.7.Dec. in consi.185. in ultimis col. in consi.325.Rui.consi.166.lib.3. Paril.cõsi.108. col.6.lib.j.Maria.Soc.Iun.consi.145.col.3.& pen. uol.j.in quibus locis inuenietis nõnullas restrictiones.faciunt etiam quæ scripsi in l.2.j.de pac.inter empto.& vendi.quæst.43.

38 Tertiò noto ibi,repelli pôt.† quòd domino directo datur facultas expellendi conductorẽ,& emphyteotam propter deteriorationem rei, vel propter canonem non solutum debitis temporibus. concordat text. in corpore vnde hæc sumitur,& in c.potuit,præalleg.& sic priuatio non fit ipso iure, quum sit necessitia declaratio uolũtaris Domini, secundum Dec.hic.

Contraria tamen opinio uerior est & magis cõmonis,ꝙ facta declaratiõe per dominum, priuatio fiat ipso iure,licèt sit necessaria sententia declaratoria super priuatiõe & amissione iuris,ut plenè per Iaso.in d.l.2.colum.4.& seq.& Dec.in consi.206.

39 col.fin.†& sic sine citatione & sententia declaratoria priuationis iuris emphyteota & conductor nõ possent à re expelli, ne scandalis præstetur occasio; ut latiùs scripsi in d.l.si quis maior.char.3.in additionibus nouissimè factis, & tradunt Alex.in consi. 106.col.5.lib.3.Iacobin.de Sancto Georg.in trac. feud.in verbo. Et promiserunt eidem domino, in ultima char.Iaso.in d.l.2.colum.32.cum sequen. num.111.Deci.s.in quinta col.& in consi.146.in 2.dubio. Curt.Iunior in consil.53.colum.penul. Matth.de Affli.in decisione regni 97.& Ias.in cõs. 136.aliàs.138.lib.1. quando tamen in instrumento emphyteosis esset conuentum, quòd emphyteota cessante per bienniũ in solutione canonis,emphyteota caderet à iure suo,nõ esset necessaria alia declaratio domini, per regulam,l.j.§.si cooue.ff.de pos.& l.contractus.de reg.iu.ac l.fi.de iure emph. j.& ita consului.

40 Quartò noto ex eodem tex.à cõtrario sensu,†ꝙ quando emphyteota facit debitũ suum soluẽdo canonem debitis temporibus rem non deteriorãdo, & pacta seruando, expelli non potest, etiam ꝙ alius intellige,meliorem conditionem afferet, ut per Parisi.in consi.86.lib.4.

41 Quinto noto †æquiparari quantùm ad pœnam priuationis, deteriorationem rei emphyteoticæ,& omissionẽ solutionis pensionũ per bienniũ, secundum Dec.& licèt subiungat,æquiparationem non procedere simpliciter ratiõe per eũ assignata,tamẽ iudicio meo labitur,quia omissio solutionis canonis per biennium, & deterioratio rei æquiparatur simpliciter respectu istarum pœnarũ,& sic omissio solutionis canonis per lapsum biennij,& cõsequẽter cum tali tẽpore,& deterioratio rei respectu prędicto proceduntà pari.

Sextò noto,ꝙ emphyteota & conductor,qui expelluntur propter canonẽ nõ solutũ, & rei deterio-

42 rationem, † coguntur tamen satisfacere pro pensionibus præteriti temporis,& resarcire damnũ rei deterioratæ,ut hic & clarius in corpore uñ sumit.& istud est speciale fauore Ecclesię,secus.n.est in emphyteota priuati, qui altero debet esse cõtentus, ut latè per Ias.in d.l.2.fol.12.nu.51.& seq.& cũ hac opi.uidetur transire Pau.Cast.hic.Sed non est recedendum à cõtraria, quę communis est, ut per Sal. hic,& latius in d.l.2.& Pau.de Cas.in l.pen.per illum tex.ff.locati,& hęc quando inceptum fuit ab explusione,ut ibi per Sal.

Et ꝙ hęc opinio sit uera, paret, quia expulsio rei uenit propter delictum rem deteriorantis, vel moram non soluendi canonem: soultio pẽsionis uenit propter fructus perceptos,secundum Sal.& pręfatos. Si pro præterito fructus percepit emphyteota aut conductor, quare ad solutionem pensionis teneri non debeat?

43 Vltimò noto, † quòd conductor, & emphyteota Ecclesię, qui propter deteriorationem rei, uel nõ solutionem pensionis à iure suo cadunt,etiam meliorationes in ea re facta amittunt. Quando id cõtingit propter canonem non solutum, res dubio caret,quia priuatio fit generaliter,& indistinctè de omnibus melioramentis,ut hic, & in corpore unde sumitur, & in d.l.2.de iure emphy. Dubium est, quando priuato induceretur propter deteriorationem rei. Deci. hic concludit, quòd ubi melioramenta excederent in æstimatione deteriorationem rei, eatenus quatenus excederent, non fieret priuatio; & sic compensari melioramenta

cum

cum deterioratione rei pro rata, & ita hunc tex. intelligit. Quę opin. à vero aliena mihi videtur: primò per hunc tex. & in corpore vnde ſumitur in ſui generalitate: non. n. faciunt talem diſtinctionem, ſed generaliter dicunt, amitti melioramenta. Secūdò, quia æquiparant hos caſus, quando fit priuatio propter deteriorationem rei, vel propter non ſolutionem penſionis. Secundo caſu ſine dubio fit priuatio de omnibus melioramentis indiſtinctè, vt dictum eſt: ergo & ſimiliter in primo. Alia reſponſio Decij referentis finem iſtius tex. ad proximum dictum de ceſſatione ſolutionis penſionis, non autem ad caſum deteriorationis rei, eſt contra hunc tex. & in corpore unde ſumitur: ideo peior prima.

Et dicta concluſio intelligitur, prout loquitur 44 hic tex. † quando prædicti cadunt à iure ſuo propter culpam, ſecus quando emphyteoſis finitur ſine culpa lapſu temporis, vel per extinctionem generationis: quia tunc non perduntur melioramenta, ut hic per Deci. & Iaſ. col. pen. & eundem Iaſ. in d. l. 2. col. 8. num. 28. ubi limitat.

Et prædicta concluſio φ conductor uel emphyteota propter non ſolutionem canonis priuetur ēt melioramentis, procedit in cōductore, vel colono Eccleſię ſecūdum terminos iſtius auct. ſecus in co-45 lono priuati, † qui per non ſolutionem melioramētis ſuis minimè priuatur, l. colonus. ff. locati. vbi Pau. Caſt. poſt alios rationem aſſignat, & Iaſ. in ult. not. & in d. l. 2. in 7. no. col. 8. vertic. Quid autē ſit 46 in melioramentis. & col. 11. nu. 59. † De qua quidem materia melioramētorum videte quę ſcribit Iaſ. loco pręalleg. & Gozadin. in conſil. 86. & quæ ego latiùs ſcripſi in l. 2. ʒ. de pact. inter emp. & ven dito. in quæſt. 49. & 75.

Glo. 1. declarat tex. in verbo, huiuſmodi, vt refe-47 ratur ad præcedentia, vt hic per Dec. † Sed miror, φ faciat fundamentum aliquod in iſto tex. quia in corpore unde ſumitur, nō eſt tale uerbū: ideo &c. Quæ verò res Eccleſię poſſint dari in feudum, vel emphyteoſim, dicemus ʒ. poteſt autem Eccleſia rē emphyteoticam ad ſe reuertentem pro ſe retinere, uel dare cui placuerit, ut per Deci. in conſi. 329.

Gloſ. in uerbo Biennium, ponit quid in emphyteota priuati, & quid in colono ſimplici. Ex qua colliguntur tres concluſiones, vt hic per Iaſ. Duæ primæ de emphyteoſi Eccleſię & priuati clarę sūt, & ſuprà expeditæ.

Difficultas eſt circa tertiam concluſ. de priuato & inquilino, qui temporibus debitis non ſoluerūt penſionem. An, quomodo, & quando poſſint ex-48 pelli: † Et in primis videndum eſt ſecundum Dec. hic, quomodo intelligatur tex. ſingularis carrotū in hac materia in §. inter l. quæro. ff. locari. Bar. hic, & ibi poſt glo. intelligit, φ ſtante pacto de non expellendo colonum uel conductorem, intelligatur ſi ex ſui parte conuentionem perſoluerit, & debitis temporibus penſiones perſoluerit; aliàs expelli poſſit, non ſtatim, ſed infrà biennium propter pactum prædictum. Qui intellec. ad illum text. communis eſt, ut ibi etiam per Fulgo. & Paul. Caſtr. in uerſi. ſimplex autem colonu s. Alex. in conſil. 106. col. 4. lib. 3. Iaſ. hic col. 4. & in d. l. 2. in 2. char.

Deci. tamen hic in 5. col. in cōtrarium ſubtiliter ſurgit, volens conductorem poſſe ſtatim expelli, quum ceſſauerit ſoluere penſionem, etiam in primo anno, iuxta l. tertiam, in fi. ʒ. locati. & non debeat expectari biennium per rationem illius tex. & regulam uulgatam, quòd non obſeruanti non eſt obſeruandum: factique contingentiam reſpicere, quod de biennio ibi dicitur.

Defendendo tamē communem intelligentiam gloſſarum. & doctorū ad illum tex. ponderate con-49 tra Deci. † verba Iuriſconſulti ibi in plurali numero, ſi penſionibus paruerit. & ibi, penſionibus ſatis non fecit. ergo requirit φ conductor defecerit nō ſolùm in ſolutione pēſionis primi anni, ut ait Decius, verum etiam ſecundi, & ſic per biennium: & iſtud eſt propter dictū pactum de non expellendo.

Limita tamen, vt per Alex. in d. conſ. 106. col. 4. quando contractus eſſet iuratus, & quando ſtatutum aliter diſponeret, quia tunc non expectaretur biennium, ut ibi per eum.

50 Et tex. in d. §. inter locatorem, † allegatur ſemper ad iſtud propoſitum, quòd ille, qui uult agerē ad pœnam propter inobſeruantiam aut contrauētionē partis, debet prius clarè probare, ſe perfectè adimpleuiſſe ex ſui parte, ut per Ale. in conſ. 212. col. pen. & 222. col. fi. lib. 2. Barb. in conſil. 15. col. 4. lib. 1. & conſi. 12. col. pen. & conſi. 74. col. 10. uſque ad finem conſilij. lib. 3. & ſufficit in minimo non fuiſſe obſeruatum ad repellendum petentem pœnam, ut per Aquen. & alios in l. & cum propo nas. in 2. ʒ. de pact. & per Dec. ʒ. in 5. col.

Deueniendo modò ad principalem concluſ. de ſimplici colono priuati, vel inquilino, qui non ſoluerunt penſionem in tempore: an, quomodo, & quando expelli poſſint?

Materia eſt notabilis, & utilis, & opiniones Doctorum variæ, ut refert hic Iaſ. & ī d. l. 2. char. 3. Bar. in d. §. inter locatorem. quem ipſe Iaſ. ſequitur, diſtin-51 guebat tres caſus, ut per eū. Primus caſus eſt, † quando factum fuit pactum de non expellendo, & tunc non poſſit conductor uel colonus expelli, niſi ceſſauerit ſoluere per biennium, d. §. inter locatorem. & iſtud communiter approbatur, limitando dupliciter, ut ſuprà dixi. & clarius procederet hic caſus, quando expreſsè fuiſſet conuentum de non expellendo conductorem uel colonum, etiam φ non ſolueret penſiones, ut in ſexta limitatione ſecundi not. dictum fuit.

52 Secundus caſus, † quando dicta promiſſio non fuit facta, & colonus uel inquilinus eſt præſens, & non ſoluit, ut poſſit ſtatim expelli. d. l. 3. in fi. ʒ. locati. & l. pen. ff. eod. Si uerò ſit abſens, expectandum ſit per biennium. quę concluſ. non eſt uera ita ſimpliciter, ut ex ʒ. dicendis apparebit.

Propterea Iacob. Butrig. & Bal. hic, Sali. & Pau. in d. §. inter locatorem, ſubtilius conſiderantes diſtinguunt, aut propter non factam ſolutionem pēſionis locator vult conductorem expellere à præſenti uſu rei, & poteſt, quum non obſeruet contractum locationis & conductionis ex ſui parte per iura præalleg. cum pluribus ſimilibus accumu latis hic per Iaſo. & Deci. expulſio tamen non erit

per

perpetua, qnia re integra purgari potest mora, & conductor uolens eam purgare, & pensionem soluere, ad rem reintegrandus esset, ut per Paul. in d. §. inter locatorem. Aut uult illum expellere à tota conductione, & ab omni iure suo, & nō potest ante biennium. Salic. & Pau. in d. §. inter locatorem.

53 †per tex. l. cum domini, in fi. eod. tit. quem tex. singularem intelligatis, vt ibi per Bar. Paul. & alios, & per Petrum de Anchar. in consi. 286.

Limitate prædicta nō procedere in conductore ad longū tēpus, qui habet ius in re, ut emphyteota,

54 †qui expelli non potest, nisi cessauerit soluere per triennium, & ut in emphyteota priuari habēte ius in re, dictum est suprà, ut per Ias. hic col. 5. & in d. l. 2. col. 12. nisi promissio de soluendo esset iurata, uel statutum aliter disponeret, per pactumve conuentū fuisset: per ea quę diximus in superioribus.

Glo. in verbo Repelli. diuiditur in duas partes, vt hic per Ias. Circa primam quęstionem glo. Bar. hic malè refert, & intellexit quæstionē glo. melius Salic. Paul & alii, & Paul. Castr. in auct. si quas ruinas. col. 2. C. eo. Quęrit. n. glo.

55 †si Ecclesia exceptis quinquaginta rem parum plus ualētem dederit in emphyteosim annua pensione unius nummi, vtrū emphyteota non soluente illum nummum per biēnium, locum habeat pœna istius auct. & arguit ad partes, ut in ea. Bar. Salic. Pau. Ias. Deci & communiter Doct. tenent quòd emphyteota non soluens nummum debitum pro pensione cadit à iure suo propter generalitatem hui⁹ tex. & plures alias rationes, ut per eos: & per consequens curatur de minimis hoc casu. Materia est trita, & infinita possunt addi. uidete quæ scripsi in l. si quis maior. sol. antepen. num. 195. ff. de transac. & in l. 2. ff. de rescind. vend. in 14. q.

56 Sed dubitant Doct. † quomodo Ecclesia possit rem suam pro uno nummo in emphyteosim dare. Certe in terminis glo. quando ille, qui accepit emphyteosim, soluit à principio quasi integrum pretium rei, & promisit modicam pensionem singulis annis, res de plano procedit; ut declarat Pau. in d. auct. si quas ruinas. col. 2.

Maior dubitatio est, quando nihil fuisset à principio solutum per emphyteotam, quia Ecclesia uidetur enormissimè lęsa, ideo restituenda ad rescindendum cōtractum, iuribus hic allegatis per Dec. in pen. col. Bar. hic, & cōmuniter doct. C. alleg. concludunt quòd hodie propter consuetudinem prædicta tolerātur, ac permittūtur in rebus solitis ita in emphyteosim concedi, etiam sine alia solemnitate, aliàs non, ut hic per ipsum Bar. Salic. Ias. Dec. & alios præallegatos. de qua materia uidete Canonistas in c. 2. per illum tex. de feudis. Calder. in consi. 11. sub rub. de feodis. Cuman. consi. 99. Pau. Castr. consi. 138. in antiquis. Alex. consi. 9. li. 3. Deci. cōsi. 131 & 329. & Aquens. in specu. feudorum, in titu. Quę res in feud. dari pos. & in titu. Qui feud. dare poss. in 6. char.

Et quia Bar. fecit mentionem de rebus, quę sūt

57 de mensa Ecclesiæ seu capituli, †Ias. hic in fine, & Dec. in pen. col. latiùs tradunt, quæ dicātur de mēsa Ecclesiæ uel capituli. & post Cano. Barb. in c. ut super, de rebus Ecclesię non alienan. In uno tamen uidetur hic labi Bar. dum concludit, quòd ecclesia possit dare in emphyteosim rem ita cōcedi solitā, quando est de mensa ecclesiæ. contradictionē hæc mihi implicare uidentur, quòd res sit de mensa ecclesię, & quòd sit solita concedi in emphyteosim: quia dicitur de mensa ecclesię uel capituli, quando dominium directum, & utile est ipsius ecclesię, & fructus ad eam pertinent; ut per glo. in Clem. j. in verbo, mensam. de excess. prælato. & Cano. in d. c. ut super. Aquens. in dicto titulo, Qui feudum dare possunt col. 13. versic. Et ratio est quod non potest procedere, ubi res esset solita alijs in emphyteosim dari: qnia tunc dominium utile, & fructus spectarent ad emphyteotam.

58 Iuxta prædicta quærit Bar. † quid si ecclesia dederit in emphyteosim rem pro minori pensione, quàm dari consueuisset, an contractus ualeat? & concludit quòd non, quia alienarentur vel minuerentur redditus ecclesiæ, contra tex. in l. iubemus. C. eo. cum similibus, sed Paul. Castr. hic in fin. post Bal. tenet quòd accipiens emphyteosim modo prędicto possit iustam pensionem offerre, aliàs cōtractum posse rescindi, per l. secundam, infrà de rescinden. vend. conclusio non uidetur uera, quia d. l. 2. loquitur ubi contractus tenet, sed propter læsionem rescissibilis est per remedium d. l. secundę. Sed Bar. hic loquitur, quando contractus erat ipso iure nullus, iuxta tex. in c. nulli. cum ibi nota. de rebus eccle. non alienan.

Subiungit Bart. quòd si ecclesia secundum formam consuetam rem dedisset in emphyteosim pro minori, quàm facta diligenti inquisitione ab alio inuenisset, quòd isto casu tanquàm læsa posset in integrum restitui, c. 1. de in integ. restitut. sequitur Paul. Cast. hic in fi. & in auct. si quas ruinas, circa fi. C. eo. declarando & intelligendo post Bart. quando de pluri inuenisset ab initio facta diligenti inuestigatione: secus si ex post. de qua materia uidete etiam Corn. in consi. 181. in 2. dubio, lib 2. Bald. in l. fi. ff. de tempo. in integr. restit. pet. & Ias. in consil. 54. uol. 1.

Posteà quærit etiam utiliter Bart. si ecclesia fuerit consueta rem in emphyteosim dare vsq; ad tertiam generationem masculinā, & dederit pro ma-

59 sculis & fœminis in tertiam generationem: †vel si consueta sit dare in emphyteosim ad tēpus & dederit in perpetuum, an iste cōtractus valeat? Ias. & Dec. dicunt, Bartolum dubitasse, nec declarare an uitietur in totū, aut pro parte, quę est ultra licitū. tamen ut mihi uidetur, Bar. concludit in totum vitiari contractum, dum quęrit, an iste cōtractus valeat, concludens quòd non: item non posse dari alio modo, quàm consuetum esset. loquitur ergo de toto contractu, non de parte, & inclinat in opinionem, quòd uitietur in totum, prout intellexerunt Bal. & Pau. de Cast. per eosdem relati.

Sed omittamus scrupulosam hāc inquisitionē,

60 & uideamus quę opin. uerior sit, & tenēda. † quæstio est ardua & de apicibus iuris. Ias. hic tenet contractum emphyteoticum uitiari in totum. quam opin. sequitur etiam Matth. de Afflict. in decisio-

ne

ne Regni 107. sed communis est in contrarium, quòd pars utilis non vitietur per partem iniustam & inutilem; ut idem Ias. fatetur, & eam defendit Deci. hic in ulti. col. & melius ac latius quàm alter, qui scripserit super hoc articulo, Aquens. in opere feudorum in tit. Qui feud. dare poss. char. 6. & seq. vbi respon. adductis in contrarium, multipliciter tamen limitando & declarando ipsam communē, vt ibi per eum, & pro ista opin. adduco tex. in titu. præalleg. de lege Corradi, in uersi. secundum alios, vbi scriben. volentes dari posse pro masculis tantùm: quòd si datum fuerit pro masculis & fœminis, & sic contra formam permissum, tūc domino aperitur, quum masculi defecerint: ergo non vitiatur in parte licita & permissa.

61 Vltima quæstio gl. est,† quando una ecclesia accipit emphyteosim ab alia, an procedat dispositio istius tex. & gl. prędicta concludit q̄ sic. & approbatur & communiter, quicquid dixerit Salice. ut hic per Ias. & Dec. qui tamen tenet oppositum.

Sed non est recedendum à communi per tex. in 62 sui generalitate in dicto c. potuit. Non obstat† tex. alleg. per Dec. in §. sed & præsenti. versi. si tamen in redemptione. in Aucte. de Sanctiss. Episco. vbi priuilegiatus non vtitur priuilegio suo contra priuilegiatum, esto quòd iste priuilegiatus nō habeat hoc casu priuilegium, quia illo casu, de quo in uer sic. si tamen. uterque priuilegiatus erat in specie, secus ubi unus fuisset priuilegiatus in specie, & alius in genere, ut in proposito nostro, quia præfertur pri-63 uilegiatus in specie, l. fin. ff. ex quib. cau. maio.† de qua materia priuilegiatorum quando concurrunt, quis nam præferri debeat, videte Bal. in auctē. habita. col. 12. versic. quæro, infrà ne filius pro patre. Roman. consi. 385. Paul. Castr. consil. 315. colum. fin. in antiquis. Alexan. consi. 55. circa finem lib. 5. Barb. consil. 15. & 138. colum. 8. lib. 3. Corne. in consi. 140. colum. 2. lib. 1. Socin. in l. 1. in §. per seruum qui in fuga. colum. penul. de acquir. possess. in l. qui accensare, in fi. infrà de edend. Felin. in c. in præsentia, colum. 12. de probat. in cap. dilecti, col. 4. de excep. & in ca. fin. col. 1. de iudi. Dec. hic colu. penul. & in c. in præsentia. col. 23. cum seq. de proba. & in consi. 147. Paris. in d. c. in præsentia, num. 114. cum seq. & Ripam in l. priuilegia. ff. de priuileg. credito.

64 Postremò notate in practica,† quòd emphyteotæ, qui conuenitur ad solutionem canonis, & relaxationem rei emphyteoticæ fieri debet interrogatorium, utrum sit emphyteota. & si respondeat q̄ sic, cogitur rem & titulum ostēdere, aliàs secus: vt per Iacobi. in tract. feudo. in verbo Dictiq; vasalli promiserunt. colu. 8. & Deci. in consi. 61. & ideo si faceres interrogatoriū alicui, quem pretendis emphyteotam tuum, an teneat talem rem vt emphyteoticam, & de directo dominio tuo se monētem, non tenebitur respōdere, nisi facto prius prędicto interrogatorio an sit tuus emphyteota: ut per scriben. suprà allegatos, & ita vidi iudicatum.

65 Et quomodo locator agens ad pensionem† debeat libellare, & quid probare, uidebitis Specul. in tit. de loca. in §. postquàm. col. 3. Angel. instit. in §. sequens. in fine, de action. Cald. consi. 5. sub tit. de locato. & Soci. cons. 125. col. fi. lib. 1. & 156. col. 3. li. 2. ubi ponunt, q̄ si cōductor impediatur uti frui 66 rebus locatis, non tenebitur ad pensionem.† & q̄n pars bonorū locatorū est occupata vel destructa, & pro omnibus simul constitutū est unum pretium, non tenetur quis stare locationi, uerùm potest ab ea discedere. Imo. cons. 39. Ias. in l. 1. nu. 13. cū seq. & in pen. col. ff. de iure emphyt.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Hæc prima pars practicam sapit, sine qua non est descendendum in forum causarum.*
2 *Denominatio fieri debet à maiori & potentiori.*
3 *Diuisio debet esse bimembris, uel ad bimembrem reducibilis.*
4 *Præparatoria præmittenda sunt, præcedereq; debent ea, ad quæ fit præparatio. & plenè in numeris sequentib. ubi ponuntur multæ quæstiones. & numero 27. & sequenti.*
Actio ad exhibendum, in quomodo, & qualiter sit præparatoria rei uendicationis. ibidem.
7 *Exemplar debet præcedere exemplatum.*
Tex. l. in testamento, la prima, de condi. & demon. declaratur. ibidem.
9 *Tex. l. primæ, infrà ad exibbend. declaratur. & nu. sequentibus, & nu. 40.*
10 *Tex. l. Gemma. ad exhibend. declaratur.*
11 *Editio libelli est præparatoria iudicij, sed editio instrumentorum & rationum dicitur instructoria causæ. & num. seq.*
Possibile an inspiciatur. ibidem.
12 *Cessionis instrumentum edendum est ante litem contestatā quando de illo facta est mentio in libello: secus si de cessione simpliciter. & num. seq.*
14 *Libellus fundamentum est iudicij. & num. sequenti. Et ibi proptereà habetur, quòd sententia lata sine libello, non ualet, & tamen ualet sine probationibus.*
16 *Incidenter non est inconueniens legislatorem dicere plus & ultra quàm principaliter tractare in aliquo titulo intendebat, ut materiæ simul & unitè tradantur.*
17 *Titulus iste de edendo, secundum intentionem legislatoris comprehendit omnem speciē editionis, rationum, actionum, instrumentorum, & actorum.*
18 *Productorum ad instructionem iudicis tantum, an & quādo sit danda copia parti. & nu. sequenti. & ibi an iudex possit moueri ad iudicādum ex his, quæ non sunt in actis inserta.*
Allegationum iuris an sit danda copia parti. ibidem.
21 *Iudicium an incipiat à citatione, uel à contestatione litis. & nu. seq.*
22 *Libelli copia an uidenda sit cum citatione, uel iudici sit ostēdendus libellus ante citationem.*
23 *Citare an possit nuncius uirtute generalis commissionis absq; speciali commissione iudicis.*
24 *Cur in Codice non fuerit inchoatum à parte De in ius uocando, generaliter, prout in Pandectis.*
25 *Finis dignior est omnibus, quæ tendunt ad finem, etiam quòd illa per se considerata digniora essent.*
26 *Text. §. perueniamus. l. & si non sint, de auro leg. declaratura*

ratur.& num.sequentibus.

Homo non potest considerari ut accessorius alterius rei propter dignitatem suam.ib.d.

27 *Præparatorijs præmissis deuenitur ad rem principalem & præparatam,& nu.seq.*

28 *Mulier sicuti priuatur dote propter adulterium,an eodem modo priuetur propter osculum luxuriosum, uel per alium actum in honestum.& num.seq.*

29 *Adulterium an & quomodo inferatur ex præparatorijs venereis.*

30 *Præsumptiones legum censetur liquidissima probationes.*

31 *Dos est proprium patrimonium, & substantia mulieris, ideo difficiliter ab ea tollitur.& nu.seq.*

33 *Vasallus magis tenetur ad obseruantiam honestatis domino,quàm uxor uiro.*

35 *Iudex præparatorij an sit iudex præparati,seu iudex causæ præparantis sit etiam iudex causæ præparatæ.& nu.seq.*

Iudex Ecclesiasticus qui fuit aditus pro absolutione à iuramento,an erit postmodum iudex in causa principali. ibidem.

36 *Iuramenti ratione iudex ecclesiasticus efficitur iudex competens.& nu.41.*

38 *Causarum contingentia siue instantia diuidi non debet.*

Tex.l.eum uendente.C.ubi causæ fiscal.declaratur.ibid.

39 *Absolutio iuramenti ad finem agendi & excipiendi,cuius sit effectus & potentiæ.*

42 *Editionum multæ sunt species & subdiuisiones,& aliquæ sunt iudici,nonnullæ parti;quædam respiciunt præparationem,aliæ probationem.& istæ ultimæ sunt plenè cum die & consule,aliæ non.& num.seq.*

46 *Edere quid sit,plenè traditur.*

47 *Editio,de qua in hoc titulo nostro,multùm differt ab ea de qua titulo ad exhibendum.*

48 *Glossæ Digesti ueteris , & Institutionum meliores sunt alijs, quas Accursius morte præuentus non potuit absoluere,prout complecerat prædictas.*

49 *Rubr.ista quare potius concepta fuerit per gerundium de edendo, quàm per nomen uerbale de editione.& num. seq.*

Gerundij natura quæ & qualis sit.ibidem cum sequ.

53 *Notarius si scribet in instrumẽto,Titium fuisse cõfessum habuisse centum dando & numerando,censetur attestari de reali numeratione : ideo potest puniri de falso si nõ interuenerit,seeus si dicat,dante & numerante,quia hæc participia non tantum important.& nu.seq.*

54 *Gerundium qualitatem importat.*

55 *Gerundia uel participia in dum,quando important necessitatem,& quando non.*

56 *Cur legislator generaliter & indiffinitè hic rubricauerit De edendo,non expressis speciebus editionum? & cur non subiunxerit casus accusatiuos.& nu.seq.*

58 *Iurisconsulti magistri fuerunt eloquentiæ.*

In Rubr.C.de eden.

QVEMADMODVM Auditores dilectissimi in præludijs nostrarum lectionum diximus,pars ista,quam nuper interpretaturi sumus, adeo subtilis,utilis,& in frequenti uersatur vsu,

1 †vt si quispiam inconsideratè aduocandi, iudicandiue munus subiret,hac parte minus diligẽter preuisa atque itellecta tota(ut aiunt)erraret via, seq; & sua ridenda præberet.omni igitur diligentia,cura,& studio Incumbite, quòd si egeritis , vos summos uiros (Deo fauente) breui euasuros confido.

Quum à leuioribus inchoandum sit, ut dicitur in institutionibus de iustitia & iure. non videtur hic rectè loqui legislator dicens,explicit liber pri-

2 mus,incipit secundus de edendo.† nam denominatio debet fieri à maiori & potentiori,l.si q̃s sciens. §.de rei uend.& l.quæritur, ff. de statu hom.In isto secundo lib.non tantùm de edendo, verùm de pactis,transactionibus,& multis alijs tractatur,& exiguum locum tenet hic titulus de edẽdo in ipso secundo lib. ergo Instinianus hunc secundum librũ à titulo de edendo malè appellat ac denominat.

Respond.verba sic stare,& accipi debere: Explicit liber primus , incipit secundus. facto hic puncto .posteà uerba illa De edendo,ponuntur de per se ad nigum immediatè subsequens. Et sic auctor non appellat librum secundum de edendo,nec verba ipsa de edendo iunguntur cum præcedentib⁹, sed sequentia respiciunt,prout etiam in rubr. §.de pact.& aliis sequentibus.Et per consequens prima rub.istius secundi libri est de edendo.hoc est quod hic dicitur.

E quia ordo docendi ac procedendi in doctore plurimùm laudatur:ex eo enim facilius disciplina percipitur & retinetur l.2.in prin.ff. de orig.iur.§. sed cum nos,in procem.ff.orum,notat Card. Alex. in princ.Decret.col.2.operæpretium esse duxi,ordinem quem tenere,& seruare intendo,uobis præscribere.Incipiam.n.à glo.rubr. vt Bar.& alii scriben. communiter fecere, quorum uestigia quantùm potero sequar. In primis circa continoationẽ glos.resoluam difficultates aliquas,posteà quæstiones circa eam cadentes,& per scribentes hic præcipuè tactas. Deinde absoluam secundam partem glo.cum dictis docto. super ea, circa quę non erit tanta difficultas,quę vos torqueat;ut in prima parte ipsius glo. Quæ quidem diuiditur per Rimin.

3 Ias.& alios plerosque in quatuor partes.† Et si dicas bonam diuisionẽ debere esse bimembrem, l.1. ff.de eerum diuis. cum pluribus accumulatis per Pauinum Rotę Auditorem in trac.de potestate capituli sede vacante in fine prolegi.

Respond.sufficere eam reducibilem ad bimembrem esse,secundum Philosophum,vt per Nicola. de Neapoli in §.1.inst.de pupillari.Ias.in rub.ff.de vulgari.hęc est talis,quia potest ad bimembrem reduci,ergo &c.nam in prima parte ponit continuationem ad precedentia,declarando de quibus speciebus editionis hic titulus tractet.In secunda,quę est ibi,& dic.quærit & respondet.

Circa primam partem de continuatione & subordinatione, videnda sunt quæ scripsi in rubr.de reg.ior.ubi quicquid hic dicant Moder. Papien.& Taur. probaui, quòd in principio libri necessaria est continuatio,non ad titulum, sed ad librum præcedentem ; ut etiam liquet in continuatione facta per glo. & communiter doct.de rubr.nostra ad librom pręcedentem. quę quidem carius adhuc explicando

plicando sic fieri potest. Viso in præcedenti libro de magistratibus, sine quibus status humanus cõsistere nequit, d. §. post originem, & in procem. Decre. sequebatur videre de iudicijs ad conseruationẽ ipsius status humani necessarijs, quæ per ipsos magistratus exercẽtur, d. §. post originẽ, ideo Iustinianus tractaturus in tertio li. subsequẽti de iudi. hũc secundũ librum præmisit, in quo tractat de preparatorijs ipsorũ iudiciorũ, quum præparatoria præmittẽda sint. Et q̃a libelli editio, de qua in l. edita. ĵ. eo. in principio fieri debet, l. j. ff. eo. ti. de edẽ. de ea tractaturus hic Imperator icipit librũ ipsũ p̃paratoriũ iudicij ab ea: ideo rub. hãc de eden. præmisit.

Contra prædictam contin. & ea quę super illa dicunt communiter scribẽ. obstãt plures arduę difficultates, vt hic per Rim. Ias. Dec. Cur. & alios.

Ego quique principales & magis necessarias ac vtiles difficultates hic per præfatos scribentes motas excutiam, inde ad pulchras vtilesq; & practicabiles questiones inferã, easq; resoluã, & declarabo.

Prima igitur erit, si præparatoria præmitti pæcedereq; debent, ea, ad quæ fit preparatio, l. ad temmobile. l. ad legatum. ff. de procu. l. ordinarij. ĵ. de rei vend. & l. 1. ff. de orig. iur. quare quum actio ad exhibendum sit præparatoria rei vendicationis, iuribus suprà allegatis, titulus ad exhibendum nõ sit p̃fixus titulo de rei vendicatione?

4 Doct. in resolutione istius difficultatis se valde ... fuerunt, impertinenter tamen iudicio meo, quũ verum sit secundum regulã, præparatoria esse præmittenda; non erat hic disputãdum, cur titulus ad exhibendum nõ fuerit positus ante titulum de rei vẽdic. sed loco suo, uel in rub. ad exhibendum, ant in rub. de rei vend. hæc dubitatio enucleanda erat.

Respon. tñ Ias. q̃ ordo actionis ad exhibendum nõ est necessarius ad rei ven. sed ad bene esse, ideo præposterationẽ non vitiare, l. præposteri. ĵ. de testa. sed bene necessariã esse libelli exhibitionẽ ante inchoationẽ iudicij: ideo hãc rub. præmissam fuisse. Et licèt Ias. taceat, fuit resolutio Antonij d Alexandro, vt refert Deci. in rubr. de iu. colu. 2. & hic in 2. col. sed ipse Deci. Cur. & Ripa hic in primis col. reprobant prædictã solutionẽ, dicentes ordinẽ necessariũ esse, vt agatur ad exhibẽdũ ante rei vẽd. eo casu, quo sit præparatoria ipsius rei vend. prout

5 loquuntur doct. † idest in rebus mobilibus, ꝓpter quas inuenta est, non pro immobilibus, quæ satis patent de se, l. 2. §. j. C. quãdo & q̃bus quarta pars deb. li. 10. tradunt. Salic. & Paul. de Cast. in rub. C. ad exhiben. gl. & doct. in d. l. ad rẽ mobilẽ. & q̃ sit necessaria, quãdo est præparatoria, allegant tex. in l. j. ff. ad exhibend. vbi Iurisc. dicit, pq̃ necessariam esse pp rei vendicationẽ, & l. 3. §. si quis noxali. eo. ti. ibi, ad exibendũ actio ei necessaria est. Itẽ & tertiò, quia ad hoc vt rei vẽdicatio possit intentari, necessarium videtur q̃ res prius exhibeatur; vt actori constare possit, an illa sit ea res, de qua quærit, iuribus s̃. allega. Prætereà si ordo prædictus est ad bene esse & laudabilis, ergo illũ nõ seruasse reprehensibile, arguẽdo ab oppositis iuxta l. 1. ff. de his qui sunt sui vel alie. iu. Hæc difficultas (Curtio iudice) malè põt resolui, sed Deci. hic, & in d. rub. de iudi.

respon. primò non solũ pp rei ven d. sed aliis pluribus ex causis introductã esse actionẽ ad exhibendũ: ideo nimirũ, si non fuit præposita, vt per eũ, & prius p Pau. de Cas. in rub. C. ad exhiben. & Are. in Inst. de actio. in §. prætereà. declarantes quomodo illud procedat, actionem ad exhibendũ dari ex pluribus causis. Dec. hic, & Moder. de Ripa in d. rub. de indi. col. 2. reprobant per præalle. l. primam, ad exhibendum, vbi propter rei vend. maximè intro-

6 ducta dicitur. † tertio illud considerari pręcipuè debet, vul. l. si quis nec causam. Si cer. peta.

Tandem Deci. videns nodum difficultatis malè posse dissolui, subiicit dici posse, continuationem glo. fundatã esse in regula, quòd præparatoria sunt præmittenda, & attendi, quòd quãdoq; contrariũ reperiatur, quum bona videatur continuatio, quæ secundum regulã adaptatur, l. 1. cum no. per Bart. ff. si quis in ius voc. non ier. l. j. ff. de reg. iur.

Quæ solutio non satisfacit, quia licèt saluet continuationem gl. de qua non dubitant doct. quũ eã cõmuniter sequãtur, tñ nõ tollit difficultatẽ motã. quare attẽta ratione cõtinuatiõis gl. titul' ad exhibendum nũ fuerit positus ante titulũ de rei vend.

Quidam alii in d. rub. de iudiciis, dicebant, ideo titulum ad exhibendum, nõ fuisse positum ante titulũ de rei vend. quia actio ad exhibendũ introducta fuit ad instar & exemplũ actionis realis, iuxta glo. rubr. si cer. peta. quo casu succedit, quod dici-

7 tur in l. in testamẽto, la j. de cond. & demõ. † quod exemplar præcedere debet exemplum.

Quæ solutio inanis est, & l. in testamento, nihil facit. vult. n. q̃ ille, qui iussus est sub pœna monumentũ ædificare ad instar monumẽti Sẽpronij, qđ erat in tali loco, non incidat in pœnã non ædificando, si non appareat monumentũ Sẽpronii, ad cuius instar mãdatũ fuit aliud ædificari: quum nulla culpa possit ei impingi, si nõ ędificat ad exemplũ, qđ nõ reperitur, aliàs obligaretur quis ad impossibile, qđ absonũ est dicere. hoc modo intelligẽdo exemplar debet p̃cedere exemplũ, quod fieri nõ põt, nisi p̃cedat exemplar. Ita intelligit ille not. text. de quo faciunt sẽtũ Alex. in consi. 35. & 38. lib. 5. & Barb. in cons. 57. col. 15. lib. 2. & in cons. 69. col. 2. lib. 4. sed q̃n cõstat de exẽplo & exemplari, dato q̃ actio ad exhibẽdũ formata eẽt ad istar rei vẽdicationis, nõ deberẽt inducta ad exẽplũ postponi, si præparatoria sunt; ne cõfundatur ordo & ratio de p̃paratorijs præmittẽdis, iuribus s̃. alle, vt hic p Dec. col. j.

Prætereà actio ad exhibendum dicitur dari ad exẽplũ & similitudinẽ realiũ, quia dat cõtra possidẽtes sicut realis, vt declarãt Ale. Ias. & alii in rub. si cer. pet. nõ autem q̃ fuerit formata ad instar realium, vt præfati dicebant. Quorum consideratiõe stante sequeretur, q̃ actio ad hxhibendum semper deberet seqni rei vendicationem, vt formata ad illius similitudinẽ: quod cõfunditur per iura s̃. alle.

Ripa hic col. 3. soluit, tractari hic de editione facienda officio iudicis, ibi de ea, quæ fit iure actionis, propterea reseruatã fuisse i trac. actionũ, quia etiam editio, quæ fit per interdicta, posita & reseruata fuit in trac. interdictorũ, vt patet ex tit. De tabulis exhibendis, & de lib. hom. exiben.

Quæ sol. nihil valet, qoia subsistēte ratione continuationis gl. quod præparatoria præmittēda sint, debuisset in eo trac. actionom præmitti tito. De rei vendic. titu. de petitione hæreditatis: quod tamen factum non fuit.

Quid dicendom? Videtur tenenda sol. Anto. de Alexandro, & Ias. φ titulus ad exhibendū, non fuerit positus ante titulum de rei vendi. quia actio ad exhibendū non est necessariò præparatoria rei vendicationis, etiā quòd ad res mobiles, quicquid dicāt

8 Dec. & Curt. † propterea de necessitate præmitti nō debuit, sed alijs respectibus posita fuit post, ut per

9 glossas & Doctores super dictis rubricis. † Et φ ubi est præparatoria, ut quum datur pro rebus mobilibus, nō sit necessariò præparatoria, probatur in l. j. secundū Sali. ibi, ꝟ. ad exhibendū, dum in sommario dicit, φ qui vult ancillā vendicare, prius debet actione ad exhibendū expediri, ut tenet etiā Ange. Aret. in §. præterea, col. 3. instit. de actionibus, & est melior tex. in l. penul. in prin. ꝟ. ad exhiben. vbi si alius deposuit, aut cōmodauit res meas, aduersus tenentē uti possum actione ad exhibēdum, vel rei vendicatione, & sic propter alternatiuam vult ibi Imperator loquens de rebus mobilibus depositis, aut cōmodatis omissa actione ad exhibēdū, agi posse rei vendicatione. ad idē l. 3. in §. est autē, ad exhibend. ibi, hęc actio competit ei, qui in rem acturos est. pondera verbū competit, non enim dicit quòd illā prius deducere debeat, licēt possit, quia competit. Id quod adhuc clarius vult Iurisconsul. in fine d. §. ibi, ad exhibendum me agere posse constat, ut exhibitis seruis possim vendicare, ad exhibendum me agere posse dicit: non ergo necessariò illa habeo facere, prout dicimus in simili de agente rei vendicatione, qui potest prius interrogare, an conuent' possideat, vel dolo possidere desierit, ne frostra experiator, conuento postea non possidente, l. qui petitorio. ff. de rei vendi. quod est consilium legis secundū gl. & scriben. ibi. Ita quòd omisso dicto interrogatorio potest rei vēdicationē intentare spreto legis cōsilio: sed reo non possidēte, frustra experietur, ut ibi dicit text. Sic in proposito, volenti rei vēdicatione agere, expedit ut res prius exhibeatur, ut possit actori constare, an sit illa, ad quam intēdit agere: ne posteà cōperiatur frustra actionē rei uendicationis intentasse, reo tem illā non possidēre, l. j. & §. est autē, ꝟ. alleg. Sed si actor uellet agere rei vēdicatione, nō intētata prius actione ad exhibendū, nil ꝓhibet quin possit hoc facere: & sibi imputet, si couuentus rem illam non teneat: sicq; consilio legis osus non fuerit, d. l. qui peritorio, cum glo.

Non obstant modò adducta per Dec. & alios, & primò text. d. l. primę. ff. ad exhibendum, in verbo

10 necessaria. † quia gl. ibi respon. exponēdo idest utilis, proot etiā fit in l. j. de iust. & iur. & de orig. ior. l. j. & 2. Eodem modo respon. ad §. si quis ooxali.

Nec refragatur oppositio Decij de titu. de ꝓcurato. & de postulan. qui tituli continentes præparatoria ponuntur ante titulū de iudicijs, & tamen in iudicijs non requiruntur necessariò procoratores, & aduocati, sine quibus potest esse iudiciū, & sic nō sunt necessariò præparatoria iudiciorū: quia hæc ratio infert, Imperatorē potuisse præmittere tulū ad exhibendum, tir. de rei vendicatione, quod nō nego. Sed ex quo actio ad exhibendū non est necessariò præparatoria rei vēdicationis, vt dictū est, non fuit necessarium illā ꝓmittere. Nec refragatur, quod supra contra solutionē Ias. confirmando reprobationē Decii dicebam, quòd licēt ordo nō sit necessarios, seruari debeat, quum sit probabilis. Quia hoc est uerum regulariter, sed alijs particularibus respectibus ad factū non fuit, & seruarus ordo quē videmus: ut p gl. & Doc. super dictis rub.

Neq; etiam obstat (& si contra prędicta adhuc instates) quòd actio ad exhibendum sit necessariò præparatoria rei uendicationis intentandæ, per l. gemma. ff. ad exhibend. vbi gēma alieno auro inclusa vendicari non potest, sed agendom est prius ad exhibendom, ut excludatur: ergo actio ad exhibēdum est necessariò præparatoria. Quia respond. ex mēte gl. in d. l. j. Bal. in d. l. gemma, & Paul. de Cas. in rub. ꝟ. ad exhibend. esse ibi casum specialē propter obicem medium: quum gemma inclosa esset in auro, quod non erat uendicantis: ideo Bald. ibi uult prius agi debere actionē ad exhibendum.

Confirmo, quia gēma auro inclusa, & si pciosior sit, auro cedit, aurumq; spectamos, l. & si non fiat. §. fin. de auro & argeo. lega. sed quum aurū alienū sit, malè eo casu rei vendicatio intētaretur. agendū igitur prius est ad exhibendū, ut excludatur gēma: & consequenter regulariter probat aliud esse, & actionē ad exhibendom non esse necessariā. Et hæc sufficiant quantum ad hanc difficultatē, quę adeò nos uexauit, absque necessitate tamen, ut ꝟ. dixi.

11 Secunda difficultas, & prædicta † cōclus. quòd hic titulus de edendo, pręparatorius sit ad titulom ꝟ. de iudi. de plano procedit quantūm ad editionē libelli, qui à prin. requiritur, l. edita. ꝟ. eo. & de litis contestatione, d. auc. offeratur. Secus quantūm ad editionē rationum, actorū, uel instrumentorū, quæ probationem respicit post litem contestatam faciēdam, c. quoniam frequenter. & etiam in rub. ut lite non contestat. Ideo editio instrumentorum & rationum non uidetur præparatoria, sed instructoria causę, l. j. ff. de fide instr. l. 2. l. nō est nouum. cum l. seq. & l. procurator, cū l. fin. ꝟ. eo. l. si quis ex argentariis. §. 1. l. quadam. §. nummularios, & l. argētarius. §. 1. ff. eo. secundum Bal. Ale. & alios hic: propterea respectu instromentorum, actorum, & rationum, de quibus etiam hic tractatur, non uidetur posse præparatorium dici, aut ipsum titulum fuisse præmissum tanquam præparatoriom.

Sol. Bal. Paul. Alex. & aliorū, qui fatentur solam editionem actionis esse iudici pręparatoriam, ideò restringunt dictum gl. ad editionem actionis, quę sola est pręparatoria, reprobatur hic per Ias. Dec. & alios, & Ias. soluebat, φ omnis editio & rationū & instrumētorū potētia præparatoria esse potest, ideò rectè hic titulus præmittitur. facit tex. no. l. in arg. cum glo. 2. de auro & argen. lega. vbi inspici-

12 tur quod fieri potest. & declarat Ripa † quod dicebat Ias. de editione instrumenti facienda ante litis cōtestationem, quando in libello facta est mentio de illo, ut procedat, ubi expressè & nominatim de instru-

instrumēto facta est mentio: secus si simpliciter de cessione, videte vos Bal. hoc pulchrè declarantē in l. prima. §. editiones. col. 5. ff. eo. quia quū nō sit facta mētio præcisè de instrumēto, †sed de cessione, 13 intelligi potest tàm de cessione probāda per testes, quàm per instrumentū. Iccirco non est dicendum, actorē posse cogi edere instrumentū, de quo non fecit præcisè mentionē, videte etiā Feltn. plures alias limitationes ponentem in c. j. col. pe. de probatio.

Prædicta solutio nō placuit Dec. Curt. & Ripę, ut hic per eos in primis columnis: quia res non est iudicanda secundum potentiā & contingentiā accidentaliter, sed secundum propriā naturā, vt ĵ. etiā dicā. propterea sol. Ias. est diuinatiua, ideo reiicienda. Rimin. Deci. & Curt. hic fol. j. dicunt ꝙ editio actionis & libelli potentior est & dignior omnibus aliis editionibus, † quum libellus sit fundamentū 14 iudicii, ut per Bar. in auten. cōtra rogatus. in fine. ĵ. ad Trebell. dicentem propterea quòd licēt defectus in alijs pręparatorijs iudicii nō uitiet iudiciū, secus tamē est quādo defectus est in libello, quàm uis sit circa pręparatoria, quia in eo stat fundamentū iudicii. Item †sententia sine libello non ualet, & 15 tamen subsistit sine probationibus, l. prolatā, cum gl. ĵ. de sent. & interloc. om. iud. faciūt quæ scribit Soci. in c. significantibus, col. 3. de libel. obl. propterea dicunt, quòd habito respectu principaliter ad ipsam editionē, hic titulus tanquàm præparatorius præmissus fuit. & licèt etiā de aliis editionibus postea dixerit, ne secaretur & diuideretur materia, hoc nō est attēdēdum, sed quod fuit principaliter in intentione, vulg. l. si quis nec causam. ff. cer. pet.

Sed hęc solutio non satisfacit, quia principalis intentio legislatoris non fuit tractare de editione actionis, & posteà de aliis: quum de ipsa editione actionis in hoc titulo sit tantummodò lex edita, & reliquæ de aliis editionibus tractent; uerisimile non est, quòd principaliter propter editionē actiones hunc titulū fecerit, & latiùs de incidenti, quàm de principali materia tractauerit. Est autem falsitatis imago, quod uerisimile non est, secundum Bal. & alios in l. prima. ĵ. de seru. fuit.

Corroboratur, quia si uerum esset, quod pręfati scrib. dicunt, Imperator de edēdo actionem rubricasset; quum dispositio denominetur ab eo, quod principaliter agitur, vulg. l. si quis nec causam. Sed ex quo simpliciter & sine adiuncto dixit de edēdo, datur intelligi id factum fuisse, quia etiam de aliis editionibus erat tractaturus, prout sentit gl. nostra hic, & ff. eo. in rub. Secundò, quia indiffinita gerunt vices uniuersalis, ut ĵ. dicam, æquipollet uniuersali. Tertiò, quia uis iudicii & causæ magis consistit in ꝓbationibus quàm in libello, l. j. ĵ. eo. ubi dicā post Bal. Vltimò, quia si consideratio prædictorum uera esset, Imperator incœpisset tractare de editione libelli in principio tituli, quū etiā à dignioribus sit inchoādum, l. 1. de albo scribend. cū simil. quod cū non fecerit, datur intelligi, aliam fuisse intentionē legislatoris.

Alia fuit sol. eiusdē Decii hic, ꝙ iudiciū accipiatur inclusiuè usq; ad sententiam, & tunc omnia dicētur præparatoria respectu sententię, ut per eum.

Cui solutioni refragantur quæ post Bal. Alex. & alios suprà dixi, quòd rationum & instrumentorū editiones non dicantur preparatoriæ, sed instructoriæ causæ, ad cuius instructionem, seu decisionem l. tendunt prima. ff. de fide instrum. ca. peruenit. el primo, de testib. cogen. cum aliis prealleg.

Mod. Taur. hic dicunt in hoc titulo fieri metionē de editione, quæ præparat probationes antequā ad iudicē quouis modo eatur, ut patet ex l. prima, ex l. qui accusare. & ex l. procurator. ĵ. eod. iccirco tāquàm præparatoriū fuisse præmissum, licet pòstmodū incidenter de aliis editionibus tractauerit, †quod nō fuit inconueniens, l. iā dubitari. circa fi. 16 ff. de hæredib. instituen. Sed quū leges præsentis tituli pro maiori parte tractent de editione rationū, actorum, & instrumentorū, ut patet ex l. prima, in secunda parte, ex l. 2. & l. qui accusare, cū aliis seq. quę editio fit, postquàm peruētum est ad iudicē, & cōsequenter tractet magis de editiōe instructoria, quàm de præparatoria: ergo dicto respectu tanquā præparatorius præmitti non debebat. Præterea lex scda tractat de editione actorum, quā iudex fieri iubet, lex uerò edita, de editione libelli, quę corā iudice fit: ergo modici momenti est ꝓdictorum cōsideratio, ꝙ hic tractetur de editione, quæ fit priusquàm pueniat ad iudicem, quinimo & de illa, quę fit, postquā inchoatū ē iudiciū, & sic de istructoria.

Ripa hic in 2. col. dicebat, Imperatorē loqui de editione instructoria, quæ fit patri, & quæ nō probat, nisi iterū fiat reproductio, ut ꝑ eum: ꝑparatoriaq; dici, ut sciat cōuentus, an uelit cedere, vel cōtendere. Quæ solutio reincidit in cōsiderationē, & sol. dictorū Mod. Taur. eō similiter parū valet, qa hic tractatur de editione actornm, ꝙ fit in qualibet parte iudicij, & gñalr de editione rationum, & instrumentorum, quæ etiā & peti, & fieri pōt in quauis parte iudicii, postquā cęptū sit, vt ꝓbant oēs ll. tituli nři. & quę editio fit ad effectū faciendæ probationis, ut in l. nō est nouum, in l. iustum. in l. qui accusare. cum seq. ĵ. eo. ergo eo respectu nō potest dici preparatoria iudicii, & fuisse præmissam tanquàm præparatoriam, iuxta continuationem glo.

Cōsiderabam posse dici, †quòd mēs legislatoris 17 in hoc titulo fuit tractare de omni specie editionis rationum, actorum, actionum, & instrumētorum, & tàm de præparatoria, quā de instructoria, ut patet ex ll. ipsius tituli. & gl. rub. ff. eo. dum uult propterea indiffinitè rubricatum fuisse de edendo. verumtamen in compilatione, & ordinatione titulorum compilatores respectum habuisse ad editionē libelli, ac ad alias, quæ præparatoriæ sunt: iccirco posuerūt hic titulum de edendo. q̄ tamen sol. non caret diuinatione. †Signādaq; diligēter est decisio 18 Bal. in l. 1. in §. editiones, colu. 4. ff. eo. & Io. And. relata hic per Rimin. in 1. col. quòd eorū, quæ producūtur iudici ad partē, seu ad instructionē ipsius iudicis tantum, non cogitur producens copiā aduersario suo facere: quia nō producuntur ad ꝓbationem faciendā, sed ad instructionē ipsius iudicis, ut etiā per Felin. in c. fin. col. pen. de excep. Alexā. in d. §. editiones. col. fina. Guidonem Papæ in quæstione 242. attestantem ita obseruari in Curia Parlamen. Delphinatus. Iason autem in §. edenda.

d.l.primæ,oppo.firmat,ne iudex à parte circumue niatur. sequitur simpliciter Zasius in d. §. editiones,circa finem,loquens de consilijs & allegationibus iutis,quorum copia parti petenti danda est.

Aquens.in l. 2.col.j.̃j.eo.sequitur primam opinionem attestādo ita seruari in practica: & respō. rationibus Ias.ut etiā ibi facit Dec.in 2.& 4.col.distinguens an talia inserta sint in actis uel nō,primo casu danda sit copia parti,secus autem in secundo:

19 quia quando sunt redacta in actis, †& de actis esse ēta,de necessitate parti continuanda sunt,d.§.edēda. Quam opinionem sequuntur Curti.& Ripa.in d.l.2.col.3.& 4.

Sed quemadmodum dicit Guido Papæ in quæstione 241.cum sequenti, quum prædicta exhibita sint iudici ad partem,& extra formam iudicij, nec ad faciēdum probationem,licèt fuerint inserta in actis,non possunt dici de actis,c.quoniam contra, de proba.propterea non uidetur q parti sit omnino danda copia,ut etiam per Paridē in tract.de syndicatu,in uerbo,allegationes.

Mod.Tau.in d.l.2.col.14.dicūt hoc esse iudici

20 arbitrarium,quia pōt dare copiā† & etiam non dare.& ita uoluit Inn.& etiā Roma.quos refert Dec. in d.l.2.col.4. in 2.lim.& ita seruari in practica ut dixi sæpissime per Senatū Illustrissimi Ducis nostri, & dari copiam allegationū mearū parti:& nō male,quia iudex positus est ad uedēdā ueritatem, ideo cunctis uiribus uti debet, ut illa ueniat in lucē,& ut fides veri cōstare possit, vt in l.j.2.5.& 6.tit. nostri apparet. ne igitur ipse iudex capiatur uel propter multitudinē negotiorū,uel alia de causa, non peccat i Spiritū Sanctū dādo parti cōpiā prędictā.

Nunquid autē iudex possit moueri ad iudicandum ex non scriptis in actis,uidete omnino Dec.in consi.445.col. 11.& uidetur uerius q id facere nō debeat, quum non sit illud sibi cognitum ut iudici,ut dicam ̃j.in l.4.in ult.not.

21 Tertia difficultas,† q editio libelli nō sit pręparatoria iudicij,quod incipit à citatione,§.fi.inst.de pœna temerè litigan.& quod primum est,aliud ante se habere nō pōt,§.nos verò,in procem.ffo rū. & c.Ioseph.cū gl.de verb.sign. libelli ergo editio,quę fit post citationē,& sic inchoationē iudicij,non pōt dici præparatoria iudicii, sed potius de actis ipsius iudicii, iuxta tex.in d.c.quoniam contra.de proba.

Alex .Iaso.Aquen.& alij scriben. super hac difficultate ualde se inuoluunt: ueritas uidetur,quā ponūt hic Soci.& Rimi.in 2. col.q licèt largo modo iudiciū incipiat à citatione,d.§. fi. tamē propriè & strictè,incipit à litis contestatione,l.j.cum glo.̃j.de iudi.& l.amplius non peti.ff.rem rat.haberi.

Ideo dicebat Specu. quem sequuntur Ias.& alii in rub.̃j.de iudi.& Dec.in rub.extra eo.q litis contestatio est lapis angularis & fundamētum iudicij ex quo infertur ad no.quæstiones, vt ibi per eos.In hac continuatione glo.nostræ ad iudicium accipit strictè,prout incipit à litis contestatione.Iccirco editio libelli & citatio sunt prooemia & pręparatoria iudicii, iuxta gl.in Auct.in medio litium.in uerbo, ex procemiis,cum no.per Alex. & alius in rubr. ̃j. de in ius vocand.& sic capiendo iudicium uō pro inchoato,sed pro formato, prædicta omnia ṗparatoria iudicij optimè dici possunt: ut post Abba.scribit hic Ripa in 2.col.

22 Nunquid aūt† libellus mitti debeat cū citatiōe prima respectu partis?cōis scriben.sententia est,copiā libelli non esse cū citatione mittēdā,ut hic ṗ Alex.Rim.& Aquen.respectu autē iudicis, Alex. concludit q teneatur illam iudici ostendere,aliàs bonus iudex citationem committere non debeat: & hac ratione dicatur præparatorium iudicii.

Ias. vero & Aquē.hic cōcludūt, istud nō esse de necessitate,sed ad bene esse.hoc subtilius tangit Are.in c.j.char.2.de iudiciis, probans q libellū porrectio corā iudice non debeat pręcedere de necessitate citationē seu cōmissionē citationis, quæ fieri pōt in ciuilibus sine causæ cognitione à iudice ex procedente,l.diē proferre.& l. sed interpellatur.ff.

23 de arbitris,in uersi.arbiter.Cōprobatur,quī†non cius generalis uirtute cōmissionis sibi generaliter à iudice datę potest in ciuilibus citare. §. quadrupli.insti.de actio.Alex.plenè in apostil.ad Bart.in l.fi.C.de exhiben.reis.ergo porrectio libelli coram iudice non requiritur ante cōmissionem citationis.& ita de consuetudine obseruatur.

Sed alia suboritur difficultas insolubilis secūdū

24 Cur.†nā primū præparatoriū iudicii est citatio, ̃s. alleg.§.fi.& d.c.quoniā contra,ab ordine litterę arguendo,ergo ab ea erat inchoandū in hac 1. parte Codicis,prout factū fuit in Pandectis, ubi ponitur titulus de in ius uocando,ante titulum de edendo.

Responsio Ias.q sequuntur hic Aquen.& Mod. in 3.col.nō satisfacit ipsi Curtio, quia nō redditur bona ratio,quare citatio sit primū pręparatoriū iudicii,& non fuerit hic propositus titulus generalis de in ius ucando,quemadmodum in Pandectis.

Propterea contra cōem continuationē gl. & doctor. ineuitabile fundamentū asserit se adducere, quia retenta cōi conclusione,q ista cōtinuatio saluctur,cōsiderata editione libelli,de qua in l.edita. tanquā digniori, & potentiori , id confunditur ex ordine seruato in Decretalibus, vbi positus fuit titulus de iudiciis,posteà de libelli oblatione,qui tñ attenta cōi cōtinuatione pramitti debuisset: ideo tenet continuationem glo non posse saluari.

Sed quia fiuuis in prin.libri de hoc paruni esset curandū,tamen ut dixi ̃s.& latius in rubr.de orig. iur.& sic tunc non sit necessaria ad titulum immediatè præcedentem,est tamen necessaria ad librum præcedentem.

Propterea respōdebitis melius,q si in libro Codicis esset generalis titulus de in ius uocādo,sicuti in Pādectis, perperā fecissent cōpilatores nō incipiendo ab illo,sed quia non est,q malefecerunt,id non seruasse, argui nō possunt quū non entis nullæ sint qualitates nullæq; causæ, l.pen.si cer.pet.

Quare aūt in Codice non sit factus tit. generalis de in ius vocando,dici pōt uitum fuisse legislatori circa illam partem generalem de in ius uocando , satis fuisse prouisum per iura antiqua ffotum, ideo noluisse in Codice inculcate superflua.

Nō obstat modo ineuitabile illud fundamentū Curtii,quia respon.libelli editionem non posse dici præ-

præparatoriā iudicij capiendo iudicium largo modo,prout à citatione incipit: secus accipiendo propriè & strictè,prout incipit à litis contestatione, vt s.dixi. Vnde quum in decretalibus tractetur de libelli oblatione post titulum de indicijs,dicendum necessariò est, iudiciū ibi largè accipi,prout incipit à citatione,& titulū de libelli oblatione,qui sequitur,non dici tunc præparatorium iudicij, vt Deci. & Canonistæ cōiter dicūt in rub.extra de iudic.

Quarta difficultas, quia tex.in §.post originem. in glo.allegatus, videtur confundere communem continuationem,dum ait,quòd post originē iuris, & processum cognitum consequens est de magi-

25 stratibus videre,per quos redduntur iura.†ergo fuisset prius videndum de iudicijs, quàm de magistratibus,per quos iura exercentur:maximè,quia finis dignior est omnibus his, quæ tendunt ad finem: etiam quòd illa considerata per se digniora essent, l.etsi non sint.in §.perueniamus.de auto leg.l.gēma.ff. de exhibēd. vnde quum magistratus ad finē iudiciorum exercēdorum ordinentur,etiam quòd per se considerati propter dignitatem personę digniores censerentur, tamen in hac materia debere mus potius considerare finem, ad quem ordinantur,ideo de iudicijs priusquā de magistratibus tractandum videbatur,secundum Cur.hic.

Sed respond. Iurisconsultos & compilatores in Pandectis prius tractasse de iure constituto, posteà de magistratibus: quum primò constituta fuerint iura & iudicia,postmodum magistratus;ut deduxi probaui in d.§.post originem:& Iurisconsultus facturus uetustarū legum interpretationē, exordiri uoluit ab initijs urbis cōditæ,d.l.j.de orig.iur.ideo necesse fuit dicere primum de iure,quòd ante magistratus constiturum fuit.hęc est ratio satis clara, quare aliter & diuersimodè seruatum ibi fuerit; quàm hic in C. alia enim intentio legislatoris hic, alia iurisconsultorū & compilatorum in pādectis. nam in C.quia à dignioribus est inchoandū,& magistratus personaq; digniores sunt iuribus, iudicijs,& rebus,Inst.de rerum diuisi.in princ.l.iustissimè,& §.fi.infrà allega.ideo tractauit primò de magistratibus.in ff.fuit primò videndū de iure in urbe constituto,quia secundum ordinē ab urbe cōdita seruatum iurisconsul.promisit uetostarum legum interpretationem,d.l.j.nimirum ergo si non tractauit primò de magistratibus:& tamen etiā in pandectis tractauit primo de magistratibus in primo lib. posteà de iudic.in quinto. & sic diuersa ratio resonat pactum,iuxta l.interpositas.C.de transact.

Nec obst. quòd finis dignior sit his, quæ ordinantur ad finem, quia ultra responsionem Curtii hic ego clarius respond. quòd immo magistratus tanquam digniores fuerunt præmittendi, quum homo sit dignissima & preciosissima creaturarū, l.iustissimè.ff.de ędil.edic.cum glo.§.fin.institu.de iure natural. ubi expressè dicitur, quòd personæ sunt digniores iudicij & iuribus:& propterea tractandum esse primo de personis, quarum causa cętera sunt cōstituta, d.l.†nec quicquā, facit §.perue-

26 niamus.s.allegat.uult enim, quòd ubi unum est principale,aliud accessorium,consideretur & attēdatur principale,licèt accessoriū maioris esset ęstimationis,quia cedit principali, ut declarat Soc.in cons.401.l ib.4.sed homo non potest considerari ut accessarius alterius rei, propter dignitatem ipsius,d.l.iustissimè.concludendum est ergo bene fecisse legislatorē prius de magistratibus tractare, quum à dignioribus sit inchoandum. Ideoq; & iudicia cōstituta sint propter personas, nō ecōtrariò. & in pādectis speciali alia ratione de iudicijs,postmodū de magistratibus fuisse tractatum;ut s.dixi.

Quinta difficultas contra continuationē glo.& Doct.quia iudicia non exercētur per magistratus; ut dicit gl.sed coram magistratibus.& ēt dixit hic Bar.& probatur in c.tuæ,de procur.hinc est,quòd semper in practica dicim' Coram nobis &c. Ripa hic in prin.dicebat gl.se referre ad iudicium diffiniendū, Bat. uero ad iudicium discuriendū. Quod nihil est,quia gl.non tantùm ad diffiniendum iudicium,sicq; ad sententiam se refert,sed etiā ad ea, quæ ante sententiam occurrunt & agitantur, quæ appellatione iudicij comprehēduntur,c.quoniam cōtra,de probat.Et similiter Bar.sententiam ioclu dit per prædicta.iccirco dicas in effectu gl. Bart.& scribentes idē uelle & sentire, φ dicti magistratus præsint iudicijs,de quibus,j.quia per illos effectus rei accipitur,d.§. post originē.hæc est intentio sua.

27 Ex prædicta cōtinuatione,† quòd præparatoria sint præmittenda,& soleāt præcedere ea,ad quę fit præparatio.infertur,quòd præmisis præparatoriis ad rem principalē deuenitur ad prępatati cognitionem.non dico quòd prępatoria trahant ad se principale,aut illud faciant ualere, sed illius aduentū indicare: ut in glos.& iuribus s.allega. ut hic per Dec.col.j.& probatur etiam in d.§. perueniamus. & in d.regula accessorium.

Nec obst.quòd rub.s.ad exhibendum,sequatur titulum de rei uendicatione, & sic prępatatorium sequitur principale, nec ex prępatatorio deuenit ad principale.quia potest respond.prædictam solutionem procedere, quando prępatatorium est necessariò prępatatorium,aliàs secus, ut in pręcedentibus dictum fuit.Quando verò prępatatoria non essent necessariò talia, sed accidentaliter, res iudicanda esset secundum propriam naturam, non secundum accidentia & facti contingentiam, item ueniunt.s.cum prediximus.ff.de pet.her. §. pauonum.ubi glo.not. instit. de rerum diuisi.cunt alijs, de quibus per Deci.s.13.col.

28 Ex quibus infertur†ad not. quæstionē fœminis terribilē secundum Deci. quamuis credam ipsum nunquàm uidisse illā in facto,nec in practica. Ego enim etsi multa in practica uiderim, eā nunquam uidi. Quòd sicut mulier priuatur dote, pter adulterium,l.fina. de diuor.c.plerunque, de don.inter uirum & uxo.Rom.pulchrè cons.286. etiam post mortem mulieris instituto iudicio per eum, cui dos ueniebat applicanda,l.fi.j.de adult. ut ibi per

29 eum.ita †erit in osculo luxurioso, uel tactu mammillarum,seu partis inferioris: quū ex huiuscemodi præparatoriis arguitur prępatatum,& infertur adulterium.Bal.in c.tuæ.de procur.per tex.in titulo Quibus mod.feu.amitt.in §.primo.ubi si uasal-

lus concubitauerit dominum suum, idest fecerit becchum, secundum Præpos.ibi, uel turpiter cum vxore sua luserit, feudum amittit.

Deci.in rubr. extra de iudi. & hic in prima col. contrarium tenet, maximè quãdo de præparatorijs prædictis cõstaret: & similiter constaret ex eisdem non fuisse sequutũ adulterium, ut per eum. Contra Bald. similiter tenent Iaso. Hercula. Perusin.& Parpal. Taurin. in d.l.2.sol.matr.

Sed Cur. hic in 3.colu.& latius Ripa in d.rubr. extra de iudicijs, col.3.& 4. sequuntur opin. Bald. cum aliquibus limitationibus.

Primo per tex.in l.quod ait lex, cum glos.ff.de adulter. vbi licet patri filiam repertam in adulterio vel in præparatorijs occidere. si prædicta æquiparantur, vbi agitur de interesse personæ, fortiùs dicendum est æquiparari respectu bonorum, seu vbi de bonis agitur.

30 †Secundò, quia prædicta est præsumptio legis, quæ censetur liquidissima probatio, l. licet Impera tor.cum ibi not.de leg.1.

Tertiò per l.fi.C.de repud.ibi, cõmune lauacrũ cum uiris &c. multò magis ergo quãdo ipsa mulier patitur se luxuriosè osculari, aut turpiter tangi.

Quartò per l.consensu, etiam, infrà de repudiis. dum loquitur de muliere attentante prohibita.

Quintò, quia magis tenetur mulier ad seruandum honestatem marito, quàm vasallus domino: sed vasallus ob prædicta feudum amittit, vt dixi, ergo multò magis vxor dotem.

Ego non recederem ab opinione Ias. Hercul. Dec.& Parpaleæ contra Bal. quia

31 † dos est propriũ patrimonium & substãtia mulieris, l. Pomponius Philadelphus.ff. fam.ercisc.l. 3. §.sed an hoc.ff.de minor. casus nota. in l.assiduis, infrà qui pot. in pignor.hab. ergo ea ita de leui priuari non debet, maximè quum pœna priuationis non habeat locum, nisi in casibus à iure expressis. §.cũ igitur, in Auct. de nó elig. secund. nuben. cũ multis cumulatis per Ias.& posteriores in l.j.ᵭ.de trãs. sed hic casus plurimũ rigorosus nõ est in iure expressus, ergo &c.

Secundò, quia in pœnalibus facienda est stricta interpretatio, l.si præses. in fin.& l.pen. ff.de pœn. cum vulg.

Non obst. modò adducta in contrarium. Et in primis d.l.quod ait, cum glo. nam loquitur in patre pœnam à filia adultera summente, cui lex dedit largas habenas sic faciendi; quia solet pater filiis cõsilium capere. hinc est, quòd marito id facere noluit, l.nec in ea, cũ l.seq.ff.de adul. Vel resp. quòd illa glo. malè dicit, & diceretur vxor inuẽta in rebus venereis, quãdo fuisset inuẽta sola cum solo, & nuda cum nudo in eodem lecto, vt dicitur in c. literis, depræsumpt. ita intelligo tex.in d.l. qui ait, & ex græco ibi posito clarius liquet.

Ad secundum motiuum resp. uerum esse, quòd præsumptiones legũ sunt liquidissimæ probationes. sed ista non est præsumptio legis, nisi in casu illo licẽtiæ patri concessæ de occidendo filiam in adulterio deprehensam, vt dixi. Et præcipuè cessat id motiuum, quando constaret, vt diximus, tunc non fuisse commissum adulterium: quum probatio tollat præsumptionem, l.Diuus. ff. de in integ. restitu. Et quicquid dicat hic Curti. talis negatiua quum sit coharctata loco & tempore sumpti osculi, vel tactus sequuti, probabilis est, iuxta nota. per Bart.& Doct. in l.actor, infrà de proba. in l.in illa. de verb.oblig.& in c.præsentia. de proba.

Ad tertium de cõmuni lauacro patet sol. ex eodẽ tex.ibi, libidinis causa, & sic vbi coitus passim fie-

32 bat.†De quo text. videre Alex.in consil. 109.lib.6.

Ad quartum respon. quòd loquitur de interdictis & sub tali pœna prohibitis, vt hic per Cur.

33 Ad vltimum,† quòd vasallus honestatẽ tenetur præstare domino feudi propter iuramẽtum, quod præstat de non offendendo eũ, & propter feudum, quod ab eodem tenet, propter quæ si grauiter dominum offendat, priuatur feudo, quod ad dominum reuerti (de facili; quia quælibet res de facili reuertitur ad eius naturam, & ad locum suum, l.si uuus.§.quod in specie. ff.de pact. quę rationes cessant in vxore, quæ non iurat, nec tenet dotem à viro: ideo nimirum si facilius priuatur vasallus feudo, quàm vxor dote sua.

Et hæc opinio procedit, etiam quòd vxor nihil probet, adulterium scilicet tunc non commissum. si verò id probaret, multò magis, vt diximus.

Si quis tamen vellet omnino inhærere opinioni

34 Baldi, † sciat illam multifariam multisq; ue modis limitari. In primis, ut prædixi post Dec. quando probaretur tunc non fuisse sequutum adulterium; quia tollitur illa suspitio secuti adulterii: nec ex præparatoriis potest inferri ad præparatum, & ad rem principalem, arguendo de minori ad maius.

Secundò, quando osculum esset causa honestæ amicitiæ. Itẽ ubi consuetudo id admitteret, quamuis hæ duæ non sint propriæ limitationes ad conclusionem, quę de osculo luxurioso loquitur.

Tertiò, ubi maritus concubinam teneret, & turpiter uiueret: quia nil Iudæus Iudæo, nil Catilina Cethego. & paria delicta mutua cõpensatione tolluntur, l.uiro, atq; uxore. ff. sol. mat. Curt. hic, & Ripa in rub. de iudi. col.4.& in d.l.2.so.mat.in 3.col.

Quartò limita cõclusionem procedere, quando ageretur ciuiliter ad priuationem dotis, secus si criminaliter. Hodie autem secundum Cutti. mulier propter adulterium nõ perdit dotem applicãdam marito, sed aliis, per tex.in auctẽn. Sed hodie, infrà de adulteriis, quod nõ est admittendũ, quia sequeretur esse correcta omnia iura, quæ contrarium dicebant, & ad tex. in d.auctenti. sed hodie, respond. ut ibi per glos.& Bal. ad finem auctẽn. suprà allegatæ. Quod aut agitur contra mulierem criminaliter, & procedit locumq; habet dispositio prædictæ auctẽn. aut criminaliter, & procedunt alia iura suprà alleg. imponẽtia pœnam priuationis dotis, quæ non reperiuntur correcta per tex.in auctẽn. prædicta, quæ loquitur, ubi agitur criminaliter.

35 Secundò ex prædictis utiliter infertur, † quòd iudex in præparatoriis erit etiam iudex in decisoriis; siue quòd iudex præparatorii erit iudex præparati: uel iudex causæ præparantis, iudex erit causæ præparatæ, qua ratione iudex ecclesiasticus aditus pro absolutione à iuramento, iuxta tex. in ca.j. &

& io c. debitores, de iureiu. adeundos postmodum oecessariò erit in iudicio præparato per absolutionem iuramenti: io quo iudicio agendum erit de rescissione iurati contractus: & sic Ecclesiasticus ratione præparatorij præmissi acquireret iurisdictioné in præparato, & causa principali ioter laicos, quod est notaodum, hæc fuit famosa decisio Baldi in l. ordinarii, per illum tex. ff. de rei uend. quam sequitur Pau. Cast. in consi. 71. col. fi. in antiquis. Alex. & Iaf. in l. quoties. ff. de iudi. Alex. in cons. 58. ad finem lib. j. & in consi. 63. lib. 3. Soc. in l. rogasti. §. j. in fi. ff. cer. pet. Fel. in c. parochianos, ad finem, de senté tia excom. & in c. j. col. 10. de iureio. vbi quædam alia similia adducunt Dec. & Ripa attestantes communem in rub. extra de iudi. quamois Dec. ibi, vt ff. dicam, contrarium tenuerit. Bal. sequuntur etiã hic Cur. & Mod. Taurin.

Sed prędictam decisiooem Baldi reprobãt Pau. Cast. in d. l. ordinarii, & Dec. in d. rubr. de iud. mooentur primò, quia iudex in d. l. ordinarij, non acquirit iurisdictionem super negotio principali, ex eo quòd de pręparatorio cognouerit; immo ex eo quòd habebat iurisdictiouem in principali, habebat etiam io præparatorio. Sed iudex Ecclesiasticus illam non habebat super principali, licèt haberet super præparatorio, quod est minus: unde non uidetur, qoòd trahat ad se, quod est maius, l. si quis sciens. ff. de rei vendic.

Secundò per tex. l. primæ. ff. ad exhiben. vbi prę ses cogit exhibere, posteà causa dominij tractatur coram iudice rei: ergo est alius iudex præparantis, alius præparati; quum actio ad exhibendum pręparatoria sit rei vendicationis, vt s. dictom est.

Tertiò, quia ille, qui petit absolutionem à iuramento à iudice Ecclesiastico, necessitate cogente facit, quum iudex sęcularis habilitare nequeat, iuribus præallegatis, & cap. fina. de foro compet. Ideo per actum uecessarium nó videtur posse induci prorogationem iurisdictionis, auct. offeratur, cum ibi oo. per. Bald. in secundo oo. ff. de litis contesta. l. j. & 2. ff. de iudi.

Quartò, qoia licèt ratione iuramenti Ecclesiasticus cópetens fit in causa principali, †hoc procedit, si agatur ad obseroantiã cótractus iurati, c. fi. de fo. compe. lib. 6. Sed quũ agatur de retractatione & rescissione cootractus, nó uidetur Ecclesiasticųs cópetens, qoia vbi forũ quis sortitur ratione cótractus in aliquo loco, si de resolurione agatur, locus ille non attenditur, tex. est uota. in l. ij. ff. ubi, & apud quem cognitio testi. in integ. fit agend.

36

Quintò facit tex. in l. 2. in §. Sed si dubitetor, de iud. vbi †iudex cognoscens de hoc articulo, an cópetat ius reuocandi domum, compellit legatũ cauere iudicio sisti coram iudice sui domicilij: & tamen si præparatorium virtutem in principale iufluret, cópelleret illom cauere de iudicio sisti coram se ipso, & per cóse quens, licèt viso de præparatorijs, videndum sit de præparatis; de necessitate tameo oon infertur, quòd iudex vnius sit iudex alterius, quia ex separatis, &c.

37

38 In iudicando & cósulendo †non esset recedendum à decisione Bald. & cõmuni, maximè ex infrà scriptis, oe contingentia seu connexitas causarum præparatoriç & præparatæ diuidatur, iuxta l. nulli. ff. de iudic.

Secundò, per tex. alleg. à Paulo, Alexand. & alijs in l. minori vigintiquinque annis fundum, in princi. ff. de euic. vbi si minor fundum vendiderit Titio, & Titius Seio, qui conueniatur à minore in cõtractu venditionis lęso, & petat Seius utilem stipulationem cõtra Titium dari, rem iustam petit, quia si fundus cognitione prætoria ablarus fuerit, ęquũ erit per eundem prætorem euictionem restitui. subijcit ibi tex. ergo similiter in quæstione nostra æquum esse debet, eum qui præoccupauit cognoscé. do, de absolutione perseuerare, & de præparata iudicare.

Tertiò per tex. l. cum vendente. C. vbi causę fiscal. vbi procurator & iodex fisci compellens emptorem ad soluendum pretium, cognoscit posteà contra alium cuius nomine emptor fecisse dicit, & tamen non erat iudex inter istos priuatos. uerùm id facit, quia cœpit de una causa cónexa cognoscere: pariter in proposito ratione conn exitatis, & depédentiæ cognoscet ecclesiasticus, aliàs incompetens. faciunt plura per tex. in d. l. cum vendente. accumulata per Felin. in c. com oporteat, colum. fin. de accusa. Are. in consi. 48. col. 2. Sociu. in consi. 93. col. 2. lib. 2. Pau. de Castr. & Lance. Deci. io l. venditor. ff. de iudic.

Quartò, quia absolutus à iuramento ad finẽ agẽdi & excipiendi non est absolutus à contractu iurato, vt dixi: nimirum ergo si cognitio de contractu iurato spectat iudici ecclesiastico.

39 Non obstant adducta io opp. †ad primũ, ꝙ præparatorium rem principalem & præparatam ad se trahere nó debeat, respon. ꝙ ioramentum non est. penitus sublatum per absolutionem concessam ad finem agendi & excipiendi, vt per Fel. in c. j. colom penul. & fina. de iureiur. cum similibus, propterea ecclesiasticus non est incompetens io causa principali, sed competens, & sic minus ad se nó trahit maius, quum in utraq; causa esset competens, & sic ratione præparati ac dependentiæ non erit facienda separatio causarum, vt per Mod. de Ripa in d. rub. de iudi. col. 6. De qna quidem absolutione à ioramento ad finem agendi & excipiendi, plura tradũt Soc. in l. hæc scriptura, de cond. & demonst. Corn. consi. 280. col. 7. & sequentibus lib. 3. Deci. consil. 180. & seqoeoti, Felin. in d. c. j. & Matthęus de Afflic. in decis. Regni, 321.

40 Ad secundum de l. j. ff. ad exhiben. † respondebat hic Cur. illum tex. intelligi de iudice dando ab ipso præside, quo casu in effectu pręses ipse cognoscere videtur. l. sępe, cum sequen. ff. de offi. pręsid. vbi quando cognitio remittitur pręsidi, intelligitur remissa, vt ipse cognoscat, vel iudicé det. facit regula c. qui per alium facit, de reg. iu. in 6. Quę solutio diuinatiua est, vt tex. ille loquatur de iudice delegato, de quo ibi uerbum nullũ: licèt uerũ sit, ꝙ ille, cui coguitio remittitur, potest cognoscere per se, vel dandum ab eo.

Deci. & Ripa in d. rubri. de iudi. respond. quòd iudex caosę pręparatoriç incompetẽs erat in causa

sa rei uendicationis, quia ibi agebatur ad rem mobilem: quo casu iudex domicilij competēs dicitur, l.fi.cum glo C.ubi in rem actio. Quę solutio est cōtra prædicta, & est etiam diuinatiua, quòd ibi Pręses prouinciæ non esset iudex domicilij, licèt id sit possibile.

Ea propter respon.ibi nō dici causam preparatā rei vendicationis videlicet coram alio, quam Præside, qui de præparatoria cognouit esse agitandam. Ideo intelligerē illum tex. vt apud iudicē de ueritate rei quęratur, id est, uia iuris seu iudicialiter, id qđ expediri debet apud ipsummet, qui de actione ad exhibendum, & de causa præparatoria cognouit, l. ordinarij, præalle. nisi alius esset iudex domicilij, d. l. fi. cum gl. hic uidetur mihi uetus sensus prædictæ l. primæ, præterea termini sint diuersi, quia in quęstione nostra iudex uirtute iuramenti habet iurisdictionem in utraq; causa, vt dixi.

Ad tertium de absolutione ex necessitate petita & quartum subsequens, respond. hic Cur. in 2. col. duobus modis, vt per eum. Sed non bene respondit ad l. secundam, ubi & apud quem, nec rationē assignat, cur aliud sit in hac materia ratione iuramēti: neq; ad propositum facit tex. in c. de prudentia. de donationib. inter uirum & uxo. Nā vult, ꝙ ille qui iudex est in causa principali, sit etiam iudex in incidenti: sed ecclesiasticus qui de iuramēto cognouit, non erat iudex in causa principali, ergo &c.

Vnde melius dici potest ad tex. d. l. 2. ꝙ nō habet locum in casu nostro, quādo iudex Ecclesiasticus super iuramento cognouit, quia censetur pręoccupata iurisdictio in principali iudicio: qui. n. pręparatoriū elegit, cēsetur pariter illud eligere, ad qđ sit præparatio, ut per Dec. in d. rubr. de iudi. col. 2. primæ lecturę. & ideo vbi iudex secularis ante habilitationem petitam de causa principali cognosce re cœpisset, non procederet conclusio communis: quum fundamentum præoccupationis retorqueretur in contrarium, secundum Ripam in d. rubri. de iud. col. 5 Quod non uidetur de iure posse procedere; quia tunc iudex secularis nulliter & de facto cognosceret propter iuramentum, & sic pro nō facto id haberetur, l. si pater, cum gl. ꝟ. ne ex delic. defun. cum no. in proposito per Fel. in d. c. j. col. x. de iureiu. quinimmo propter periurium repellendus esset agens à iudicio, ut post Alex. & alios diximus in l. si quis maior. ꝟ. de transac. propterea respon. clarius, ꝙ in casu nostro uirtute iuramēti, vt dictum est, iudex ecclesiasticus etiam in causa principali habet iurisdictionem: ideo non agitur de ꝓrogatione.

Eodē modo respon. ad alia duo motiua seqnētia, & in casibus prædictis iudex cognoscēs de causa pręparatoria non habebat iurisdictionē in principali & pręparata, vt in quæstione nostra in causa iurata. Ex quibus habemus limitationem ad decisionem Baldi, & conclusionem pręd ictam, quando per secularem pręoccupata esset iurisdictio, qui de causa cœpisset cognoscere. hanc tamen limitationem damnaui ꝟ.

41 Secūda limitatio ad prędictam decisionem Baldi, † ubi iuramentum esset relaxatum & remissum per partē secundū Pau. Cast. in consi. ꝟ. alle. Absolutio. n. à iuramento tunc potius esset facti, quàm iuris & superflua, & sequuntur communiter doctor. notab. reputantes, vt per Fel. loco pręalleg. Alex. & Ias. in d. l. quotiens. ꝙ autem pars possit iuramētū remittere, indubitati iuris est, quum prestitum sit eius fauore, vt pulchrè per Fel. in d. c. j. col. j. & 3. de iureiur. & ita seruatur in actu practico: & est utilis cautela, ut sæpe cōperi in negotijs occurentibus. Duas alias limitationes tradit Fel. loco palle. & aliqua reassumunt Mod. Taut. ꝟ. col. fi.

Quasdam alias difficultates tangunt Rim. & Ripa hic, vt per eos.

Circa secundam partem gl. ibi, & tripliciter dicit. Ruin. & Cur. post Bal. tenent, editiones instrumentorum & actorum separatas esse, vt patet ex ll. nostri tituli, & glo. omisisse quartam speciem, saluantes tamen illam, vt suppleatur per glo. in rubri. ff. eo. nec sit istud inconueniēs. & uidetur prohoc facere, quia gloss. hic in fine se remittit ad ea, quæ ibi dixit.

Quæ consideratio non uidetur procedere, quia si supplet, ergo hic diminutè locuta est, remittit q; se in fine quò ad solutionem duarum quęstionum, quas in ultima parte formauit. Item quia non omisit membrum de actis, quia expresse ad editionem instrumentorum allegauit l. secundam, de actis loquentem. Ex quo clarè apparet accepisse verbū, instrumentorum, eo modo, vt etiā acta comprehēderet; vt hic per Ale. Dec. & per Aquens. Alio modo saluauit glo. Ripa in j. col. habito respectu ad cōmunem vsum loquendi, secundum quem continērur acta, quod non est verum, tenete ergo sol. Alex. quā declarant & sequuntur Dec. hic, & Aquen. faciunt pulchrè no. per Fel. in d. rub. de fide instru. in fi. in artic. utrum appellatione instrumentorum ueniant acta. Attamen pro ueritate uidete quę cōgerit Dec. in rub. extra de fide instr. & dicenti hoc in cūberet onus probandi. est ergo minus mala sol. Alex. quā sequūtur hic Dec. & Aquen. declarādo, vt per eos, quibus addite Fel. in rub. de fide instr. in fi.

Sed licèt fortè ea fuerit mens glo. tamen non videtur bona, quin in tit. nostro appellatio instrumētorum non capitur eo modo, ut patet ex ll. tit. Ideo pro ueritate gl. debebat respon. aliter, vel quòd hic tractat de duplici editione actionum, videlicet & instrumentorum, & comprehendisset omnia, rationes, acta, & instrumenta. vel si volebat loqui de specie specialissima instrumentorum, respond. quòd tractat de quadruplici specie editionis, vt dixit glo. clarius saniusq; loquendo in d. rub. ff. eo. Est etiam hic locutus glossator ineptè & more aratorū ibi, de edendis actionum, dicendum fuerat actiones, l. Plautius. ff. de auro lega.

42 Azo autem in summa tituli nostri † eleganter citca has editiones dixit esse in primis circa præparatoria editionem actionis, secundo in processu post litem contestatam in meritis esse editionem probationum. Tertiò in conclusione, vt proferatur sententia, esse editionem omnium actorum, quæ sunt scripturæ factæ de his, quæ in iudicio confessata, testificata, vel quomodocunque acta continent,

de

de quibus videbimus ⁊. in l. 2. & de hac tertia specie editionis omnium actorũ in decretis Illustrissimi Principis nostri extat decretum plenè disponens in secundo libro sub rubr. de terminis iustantiarum.

Possent dari plures aliæ subdiuisiones editionũ: quædam. n. fiebat ab officiali de publico cõstituto, exemplo argentariorum, & nummulariorum: & de hac tractatur pro maiori parte in Pãdectis eod. tit. Alia est quæ fit, vel fieri petitur à parte contendente in iudicio: & de ista loquũtur ferè omnes ll. tituli nostri: & una fit parti, altera iudici, vt hic p 43 Rimin. in 2. col. †Quę fit iudici est duplex, quandoque fit ad instructionem ipsius tantum; & tunc parti non datur copia, vt diximus supra. Quandoque fit, quia producens est vsurus, & sententiam super illis postulat ferri, iuxta l. petens. ⁊. de pact. & l. primam. ff. de edend. & tunc, vt acta paria sint, nève iudicium claudicet, & fides ueri constare possit, de omnibus facienda est copia parti, l. 1. §. edenda. ff. eod. facit l. fin. ⁊. de fructibus & lit. expens. & latius videbimus ⁊. in l. 1. & 2.

Rursus quædam editio respicit actionẽ siue petitionem, de qua in l. edita. ⁊. eo. & ff. eo. in l. 1. & super hac tãquam super lapide angulari fundatur totum iudicium, vt s. dixi. & fit, ut index sciat certam proferre sententiam, iuxta §. curare. Institu. de actio. libello. n. & actis debet esse conformis sententia, l. ut fundus. ff. communi diuidund. c. licèt Hely. de simon. & pariter fit ad instructionem conuenti, ut sciat an cedere debeat uel contendere: & si contendendum putet, ueniat instructus ad iudicium, l. 2. ff. eo. & de his plurimum agitur ibi, & hic.

Alia respicit instructionem processus, & probationem facta litis contestatione: fitq; tàm ad iuuãdum, quàm ad elidendum actionem propositam per exceptionem. & de ista agitur in toto hoc titu. & quando concernit exceptionem fundandam, dicitur etiã præparatoria iudicij, inchoati scilicet excludendi, ut hic per Ripam in 2. col.

Alia fit ad conclusionem, instructionemq; iudi-44 cis, ut possit proferre sentẽtiam, †quam dare debet secundum alleg. & probata, l. licitas. §. ueritas. ff. de officio Præsidis. c. uigilantem. 3 o. q. ult.

Et inter prædictas species editionum in alio longa est differentia. quæ. n. præparationem respiciunt 45 †sine die & consule, quæ probationem, plenè edũtur præalleg. §. editiones. & infrà uidebimus.

Est & alia species editionis siue exhibitionis separata à prædictis, quæ est præparatoria actionis in ré & est exhibitio rei; & de ista agitur in titulo ad exhibendum. Et hæc utilia sunt ac necessaria pro uolẽtibus practicare, uidendaq; etiam sunt, quæ in ipsa materia scribit Paul. Castr. in l. quædam. ff. eod.

46 In tertia parte gl. ibi. i. demõstrãdo †ab edo edis. hinc est illud Martialis, Carpere uel noli nostra, uel ede tua. uocabulum est æquiuocum & generale ad multa. Sed in proposito nostro declarat pulchrè Iurisconsultus in d. l. 1. in §. edere. & in l. si quis ex argentarijs, in §. edere. ff. eo. Ex qua expositione infertur, ꝙ ille qui tenetur edere, potest cogi prius demonstrare; vt in pulchro casu tradunt Pa- ul. & Alex. in l. 1. ⁊. quemad. testam. aperi.

Item nota quòd glo. in uerbis prædictis non loquitur de etymologia, ut dicit Ias. sed potius de deriuatione uocabuli, ut dicunt Mod. Taur. & Ripa. de qua quidem terminorum differentia uidenda sunt quæ scripsi in §. appellata. l. 2. supra. ff. si cert. pet. tamen rectè considerando uidetur mihi quæstio de lana caprina, & nihilominus dici potest, ꝙ hic glo. ponat etymologiam: idem est enim dicere edendo, quod extra dando, capiamq; faciendo; & sic ostendendo & demonstrando, ergo ponit etymologiam.

Retenta prędicta expositione uidebatur, rubr. hãc de superfluitate argui posse, quia si nihil aliud est edere, quàm demonstrare, satis uidebatur prouisum per titulum Ad exhibendum, idest demonstrandum.

Alber. de Rosa, difficultatem hanc per eum motam malè resoluit. Curt. respond. per tex. l. 3. in §. pen. cum glo. ad exhibend. ubi prędicta actio non datur ad exhibendum instrumenta, nisi domino: sed remedium istud generale est, ut patet ex omnibus ll. tit. & ⁊. uidebimus. tamen, ut ego in superio-47 ribus dixi, † manifesta est differentia inter editiones prædictas, & titulos præalleg. hic. n. loquitur de editione libelli actionum, rationum, instrumentorum, & actorum: & sic tàm de præparatoria, quàm de instructoria iudicij & causæ: ibi uerò de exhibitione rei, ut cognoscatur an sit illa de qua futurum est iudicium: & sic ad diuersos effectus. unde non erat satisfactum in præsenti materia per titulũ ad exhibendum

In ultima parte glo. se remittit de duabus quæ-48 stionibus per eam formatis. & hoc fecit † Accurs. quia glossas digesti ueteris absoluit & cõpleuit, ac etiam institutionum, alias morte præuentus non potuit: ideo Accursius sępe ad illas tãquàm meliores se remittit.

49 †Circa primam quęstionem quare hęc rub. per gerundium De edendo, & non per nomen uerbale De editione, composita sit, Doct. se ualde inuoluunt, & est quęstio difficilima.

Batt. post Cyn. Iacob. Butrig. Rayner. Francisc. Tigr. id factum fuisse dicit, quia legislator tractare intendit de actu edendi, qui significatur per gerundium, ut in rubr. de postuland. & de in ius uocand. non de effectu aut substantia, quę per nomẽ significatur. & est receptior sententia, ut hic dicũt Alexan. Paul. Moder. Taur. & alij, & Paul. Castr. in rub. ff. eod.

Quę solutio displicuit Rimin. Iasoni, Decio, Aquent. Curt. & Ripę hic, quia etiam ubi de effectu, & substantia tractatur, concepta reperitur rubr. per gerundium, & per nomẽ uerbale, ubi tractatur de actu, prout est in facto seu fieri. probatur primum per titulum nostrum in l. 2. in l. edita. in l. non est nouum. cum sequ. coniuncta rub. & per titulũ de in litem iuran. ubi de effectu iuramenti tractatur, & tamen per gerundium concep ta fuit rub.

Secundum patet & probatur ex rubr. ⁊. de executione rei iudic. iuncta l. ordo, eiusdem tituli. vbi tractatur de actu executionis, prout est in facto, & tamen

tamen rubr.concipitur per nomen verbale.probatur similiter in l. traditionibus.§.de pact.& §.de satisd.& tit.institutionum de satisdationibus, cũ alijs adductis per Socin.& Aquens.

Melius est ergò dicere, vt præfati concludebant, hæc esse iuris positiui, & ita uno modo sicuti alio rubricari potuisse.tamẽ,vt Are.Socin.& præfati dicũt,Imperator hic tractaturus principaliter de ipso actu editionis,magis quàm de effectu, congrueotius posuit rubr.per gerundium, quod secundum propriam naturam eius significat actum,prout est in facto.Facit, quia debet aliquid fieri, & iudicari potius secundum propriam eius naturam, quàm 50 secundum illud, quod accidentaliter† quandoque reperitur factum, l.item ueniunt, §. cum prædiximus,ff.de petitione hæred.cum alijs de quibus per Deci.§.& 3.col.& dixi supra.

Sed contra prædictam resolutionem omnium moderoorum uidetur esse tex.rubr.nostræ,cum nigro sequenti, vbi principaliter,& vt plurimùm tractatur de effectu editionis; vt patet ex l.2. ex l.edita,cum sequentibus : & tamen rubr. est posita per gerundinm, quæ per nomen uerbale secundũ opi. 51 prædictorum fuisset concipienda.† Tenendum est ergo hæc esse iuris positiui, et uoluntatem pro ratione sufficere,l.non omnium.ff.de ll. l.1.§. sextũ. de postnlãd. cum similib. Et quia elegantius sonat dicere de edendo , quàm de editione, ideo posuit potius per gerundiũ, quàm per nomen,argumẽto l.diẽ functo.ubi notaui,de officio assessorũ.tenendo tamẽ sol. Aret.Soc.& aliorum ad ll.in oppos.al leg.respoode, ꝙ ille effectus sequitur ex actu facti, de quo principaliter tractare nolebat.

Ex his & alijs quæ circa prædicta scribunt doct. 52 nonnulla colligũntur,& primò,quòd † natura gerũdij,de qua remissiuè per Alex.& Dec. est importare actum , prout est in fieri, secus in nomine, vel participio.Ideo dixit notanter Bald. in l. si ex cautiooe.q. 5.§.de non num. pec.quòd si in instrumẽ 53 to dicatur,†Titium fuisse cõfessum habuisse à Meuio,& recepisse ceotum dando,& nnmerando,talia gerundia important, & significant actum uerę numerationis: ideo si de illa oon constet, notariũ posse puniri de falso,quum ueritatem immutauerit.aliud si dicatur,dante & soluente;quia hæc participia non tantùm important. quum ergo gerundia significent actum,prout est in fieri, & sonent in actum , qui oculo subijcitur, l.uim facit.ff.de vi,& ui arm.concludebat Bal.ut dictum est suprà.& est receptior scribentium senteotia, ut per Felin.in c.si cautio.col. 17.de fide instrum.Mod.Taur. hic col. 3.& Ripam ultima.

Contra quam tamen uidentur tenere præfati Mod.Taur.ubi ageretur de puniẽdo ootarium de falso,quum tunc probatio debeat de necessitate cõcludere,vt per eos.

Mihi autem uidetur cõclusionem Baldi cõfuodi ex prædictis,quibus probatum fuit,ꝙ ita adaptatur natura gerundij substantię rei & effectui,sicuti facto aut actui,qui est in fieri, ut in rubr.nostra cũ ll.sequentibus,ac alijs suprà alleg.& licèt communiter,& principaliter adaptaretur actui facti, quia tameo etiam aliquando adaptatur effectui, & substantię,excusandus esset notarius.

Circa famosam decisionem Salic.in l.j.§.de his 54 qui latro.occulta.†quam hic reprobat Ias.cnius rationibus respondent Dec. Curt. & Moder. Taur. defendeotes Salic.qui bene loquitur,& minus fideliter refertur per Ias. ut per præfatos. non. n.dixit Salic.gerundium nihil importare in libello,immo dicit,quòd importat qualitatẽ delicti principalis, & sic ut non uideantur deducta in libello duo delicta,sed unum,insultus,s. cũ uulnere, iuxta l. illud. in §.fin.ad l.Aquil. & quòd natura gerundij sit modificare,& qualificare dispositionem,tradit etiam Socin.io consi.91.& 93.col.2.lib.1. allegando prædictam doctrinam Salice.facit,quod ootant Paul. Cast.in rubr.ff.eo. Bal.& Cur.hic circa fin.resolutur ergo geruodium in uerbum qualificatiuum. & ideo ut ad practicam inferam, utilitatemq́; istius articuli & quæstionis ostendam , si pro uoo delicto per statutum imponeretur pęna 25. ꝓ duobus 50. prædicto casu Saliceti noo poterit imponi,nisi prima pœna 25.probato insultu cum uulnere,nisi statutum pro delicto isto qualificato maiorem pœnã imponeret.De materia quæstionis prædictæ de insultu,uidete quæ scribit Decius in consilio 676.cũ seq.

55 Secundò colligitor ex prædictis, † quòd gerundia,vel participia in dum,nõn important necessitatem,nisi ratione subiectę materiæ, vel ubi appositum fuit uerbum, est, aut sunt,vt hic per Rimi. & Aquens.ac Mod.Taur. col.j. & Ripam ult. ubi locus esse dicit de necessitate causatiua, ut per eum.

Circa aliam quæstionem glo.Accurs.optimè soluit in rub.ff.eo.& sequuntur comoruniter scriben 56 tes.†quàmuis Mod. Taur. hic io 2.col.discedaor, eò quòd Imperator potuisset de multiplici illa editione in accusatiuo mẽtionẽ facere: putantes proptereà hæc esse iuris positiui, & non esse faciendã tn hoc uim: tamen defendendo glo. aduertendum est,quòd io prædicta rubr.ff.eod.ad quam hæc nostra se remittit, quæstionem alter formauit. Quærit.n.cur non subiunxerit accusatiuum De edendo actionem? & respood. quia de multiplici editione, nõ de illa taotùm tractaturus erat Legislator: ideo generaliter,& indiffinitè rubricauit De edendo. & rectè,quia sicut indiffinita nominis æquipollet uniuersali,ita indiffinita uerbi,l.si is qui ducenta. §. utrum,de reb.dub.ut hic per Aquens. in fine.cum alijs quę supra allegaui.

57 † Sed alia suboritur dubitatio , quare noo subiunxerit Legislator accusatiuos casus omnium specierum editionum, de quibus tractaturus erat ? & runc beoe respondebitur hæc esse iuris positiui, & tamen loquendi hic modus & rubricaodi elegan- 58 tior fuit.†Ideo iurisconsulti,qui eloquentię magistri fuerunt, secundum Ias.in l.si filius hęres,col.j. ff.de lib.& posthum. & Lauretium Vallam in suis elegantijs,illisq́;ingens labor, & somma cura fuit circa proprietatem uerborum,teste Fabio, modo ṗdicto, & sub compendio potius loquuti fuerunt, quàm effundendo tot uerba sine utilitate.

SVMMA-

SVMMARIVM.

1 *Antoninus Imperator auctor istius legis primæ, qualis fuerit.*
2 *Specialia non sunt multiplicanda.*
3 *Rationum appellatione an ueniant instrumenta.*
4 *Facti quæstioni nō respondet legislator, sed quæstioni iuris, & quare hoc sit. Et quæ dicatur quæstio facti, & quę iuris. & nu. 11. cum seq.*
5 *Sermones nostri adaptandi sunt rebus uerisimilibus, & intellectu fruentibus.*
6 *Nam, dictio cuius naturę sit.*
[..]ges primùm factæ in ordine cōpositionis debent in eodem titulo primò poni.
8 *Litigare uolentes debent primùm bene cōsiderare, quomodo possint probare intentionem suam, quia facile est petere: sed uis est in probando. & seq.*
10 *Imperator ex benignitate sæpe consuluit parti supplicanti.*
Imperiale propriū est inuestigare, & procurare commoda subditorum. ibidem.
11 *Quæstio facti, & quęstio iuris quæ dicatur. & nume. sequenti.*
12 *Ius oritur ex facto.*
16 *Depositum licèt sit priuilegiatū, prius tamē debet constare depositum esse.*
17 *Opponi contra instrumētum si ex forma statuti nihil possit, opponi tamen poterit, & constare debebit, quòd sit instrumentum.*
18 *Liber proprius scribentis cōtra eū fidem facit. et nu. seq.*
Libris priuatorum, puta tutoris, speciarij, massarij cómunis, & similiū, an, quomodo, & quādo detur fides. ibi.
23 *Aduersarius quis propriè dicatur.*
24 *Edere actori reus an & quando teneatur. & nu. seq.*
25 *Positionibus actoris quare magis teneatur reus respondere, quàm illi edere ad intentionem eius fundandam librum rationum suarum, vel propria instrumenta. et nu. seq.*
26 *Veritatem sequens, Deum sequitur.*
27 *Ratio totum facit in lege.*
29 *Causa est assignanda & iustificanda, quando ex ea receditur a regulis iuris communis. & nu. seq.*
31 *Editio ista fit officio iudicis mercenario, quādo incidenter petitur; secus quando principaliter.*
32 *Dispicere idem est quod diligenter aspicere.*
33 *Liber rationum totus & integer edi non debet, sed tātum pars, quæ facit ad causam, & pertinet ad petentem.*
Editio fieri debet de eo tantùm, quod facit ad instructionē causę, & ad petentem spectat. ibidem.
34 *Edere vt quis cogatur rationes suas uel instrumenta, an mandatum & interesse copulatiuè requirantur; uel sufficiat alterum. & nu. seq.*
35 *Notarius an, & quando rogādus sit in confectione instrumenti.*
Tex. §. pertinere. l. si quis ex argentarijs, declaratur. ibidem. & nu. 80.
37 *Tex. l. fin. de bon. auctor. iud. possiden. declaratur.*
38 *Tertius scripturam à se confectā de negotio ad me spectāte absque mei mandato, an & quando illam mihi edere teneatur.*
39 *Scriptura priuata alicuius scribentis fidem facit contra illum.*
41 *Notarius recipiens instrumentum an rogari debeat ab utraque parte, vel sufficiat ab una tātùm esse rogatū, ad hoc ut instrumentum faciat fidem.*
42 *Editum semel, si casu fuerit deperditum, an & quando iterum edendum sit.*
43 *Amissio semel editi & habiti quomodo probari possit.*
44 *Edere an reus cógatur actori, quando amisit propria instrumenta aliquo casu, nunquàm à parte sibi edita.*
45 *Fœmina non potest argentariam exercere.*
46 *Prothocolla notariorum mortuorum spectant ad eorū hęredes, non ad fiscum. & nu. seq.*
47 *Instrumentum leuandum ex prothocollis notarij mortui auctoritate iudicis competentis id alteri Tabellioni cōmittentis expediri debet.*
48 *Notarij mortui prothocolla an iuridicè per principes reducantur ad manus suas.*
49 *Fœmina potest argentariam exercere per seruum.*
50 *Capacitas serui à capacitate domini regulatur.*
51 *Fœmina ab officio argentarię prohibetur, quia ea opera uirilis est.*
52 *Vtens, vel usurus instrumentis, vel rationibus, an et quomodo teneatur edere. & nu. seq.*
53 *Productio instrumentorum, uel rationum an sola sit de actis, vel etiam tenor.*
Acta iudicij an contineant solùm productiones, vel etiā tenorem productorum. ibidem cum seq.
Tex. in §. edenda. l. prima, de edendo, declaratur. ibid.
56 *Edere an quis teneatur narrata & enunciata in libello, quando apparet uelle illis uti etiam. & nu. pluribus sequentibus, ubi plenè.*
61 *Protestatio dicētis se producere aliqua iura in parte & passibus, & c. an & quomodo illi suffragetur, & nu. sequentibus.*
63 *Testium nomina, quibus quis usurus est, an edenda sint petenti.*
64 *Iudex ad requisitionem partis an teneatur interrogare reum, utrum habeat aliqua instrumenta, quibus uti uelit.*
65 *Fiscus an, & quomodo in hac materia editionis priuilegiatus sit.*
66 *Tex. l. non puto. ff. de iure fisci, declaratur.*
67 *Edendum an sit fisco in causa criminali, vbi agitur de re pecuniaria.*
70 *Vsurarius an, quomodo, & quando teneatur edere librū rationum suarum. & nu. seq.*
71 *Legem antiquam exemplificari posse per nouam quomodo intelligatur. & nu. seq.*
Tex. §. cæterùm. Clem. prima, de usur. plene declaratur. ibidem.
75 *Publicani honestæ conditionis non procedunt pari passu cum alijs publicanis.*
76 *Vsurarius an & quando dicatur, quia ad tempus sub credentia cariùs uendit.*
77 *Contractum illicitum & usurarium faciens, qui communiter licitus reputabatur, non dicitur usurarius. & nume. seq.*
78 *Mercatores nostri temporis, qui ex consuetudine libros rationum conficiunt, an teneantur edere actori ad illius intentionem fundandam. & nu. seq.*
79 *Consuetudo regulat & regit omnes contractus & dispositiones.*
81 *Generalis dispositio ad particulam non attinet, nec trahitur,*

Mer-

82 *Mercator, qui non bene regit nec gubernat libros suos, citò deficit.*

83 *Seruus non admittitur ad officium publicum, etiam volēte domino, sed bene ministerium, & exercitium potest exercere. & nu.seq.*

86 *Mercatores, qui publica auctoritate constituütur, iurantes artem fideliter exercere, succedunt quasi in locum argentariorum.*

Practicam libellandi & articulandi in materia editionis uide ibi, remissiuè tamen. & nu.99. & seq.

87 *Edere ad fundandam intentionem actoris reus non tenetur, sed bene ad probandum replicationem.*

88 *Editio rationum differt ab editione instrumentorum.*

89 *Editionem fieri officio iudicis, vel iure actionis multū interesse. Et quo remedio fiat editio in singulis casibus tàm ab argentario, quàm à notario & ab alys. & nu. seq. usque ad nu.100.*

90 *Tex.l.quædam.ff.de eden.declaratur.*

91 *Actio in factum competit regulariter ex omni interdicto & edicto pretoris.*

Et ibi inuenies, quare officium iudicis & actio in hac materia concurrant.

92 *Editionis materia in æquitate est fundata.*

93 *Pratoriæ prouisiones in æquitate fundantur.*

95 *Mandatum debet esse gratuitum & uoluntarium, aliàs non est mandatum, nec competit actio mandati.*

Argētarius, et notarius, qui illis q iparatur, quo remedio cogātur edere rationes et instrumēta. in nu. suprà alle.

97 *Locati agitur interueniente mercede.*

98 *Tex.§.si tutores.l.si procuratorem.ff.mand.declaratur.*

99 *Liber priuatarum rationum ab aliquo confessus ex libera uoluntate an, & quando sit edendus ad petitionem alterius.*

100 *Editionem fieri, in casu tamen in quo facienda esset, utrum iudex parte etiam non petente, mandare possit, due: sariumque cogere.*

In legem primam, C.de edendo.

Antoninvs Pius 16. Romanorū Imperator, istius legis auctor, vir fuit, vt Iul.Capitolinus scribit, 1 † forma conspicuus, ingenio clarus, moribus clemens, nobilis uultu, singularis eloquētiæ, nitidæ literaturæ, præcipuè sobrius, diligens agricultor, mitis, largus, alieni abstinens, in cunctis postreme laudabilis, & qui merito Numæ Pōpilio ex bonorū sententia cōparatus fuit. Multa de iure scripsit, usus est Saluio, Valente, Volusio, Metiano, Marcello, & Iaboleno Iurisconsultis, quorū monumēta iuuat, nocturna uersare manu, versare diurna. Dictus est pius à probitate morum, ac pietate. Solus.n. omnium propè principum prorsus sine ciuili sanguine & hostili fuit, obijt febre anno ætatis suæ 72. Christi uero 163. quum 23. annis imperasset, vt Eusebius Cæsariensis in historia. Capitolinus in uita eiusdem, Ant. Paul. Oros. li.7.c.9. suæ historiæ scribunt. Intelligitis iam qui fuerit auctor istius l.1. qualis uita, quibus consiliarijs usus, cur dictus pius, quātùm & quibus temporibus vixerit, & qua tempestate lex ista condita fuerit.

Diuiditur in duas partes, in prima ponit quæstio facti, cui Imperator respondere non uult, quū de qōne facti nō sit interrogandus. In secunda, quæ est ibi, nā ꝙ ponit quæstio iuris. cui respō. & hoc secundum intell. Bar. Ias. & quorundam aliorum, ꝙ in hac l. duplex consultatio proposita fuerit.

Sed tenendo alium intellectum, ꝙ una tantùm fuerit cōsultatio, & meliorem, vt statim dicam. in prima consulit interroganti, in secunda annectit rationem, per quam respondet quæsito, & interrogationi, secunda ibi, nam quòd.

Omisso summario Pau. & Alex. utranque lecturam comprehendentium, siue intelligatur tex. de libro rationū, siue de instrumentis, quia prima ne rior est & magis communis; ideo ex mēte Bar. Bal. Are. & Rimi. sic summo. Reus nō tenetur librum rationum suarum edere actori ad illius intentionem fundādam, etiam in casu priuilegiato, nisi ex causa, cuius declaratio ad iudicem spectat.

Casus figurari potest, secundum lecturam quā dixi meliorem, ꝙ vnica tantùm fuerit consultatio, vt statim latius dicam.

Rationes dubitādi & decidēdi possunt assignari ex his q̄ hic scribunt Ias. in 3. not. & Cur. in 3. col. dicas tu clari⁹ breuiusquàm: Quòd & si depositum ualde priuilegiatum sit, iurib⁹ p Ias. allegatis, malè tñ inferrne, ꝙ etiā in casu legis nostræ priuilegiatum sit, vt reus cogatur edere actori suarum rationum librum ad fundandā intētionem actoris: 2 † quum priuilegia nō sint multiplicanda, l.j. cū ibi not. j. de dotis promiss. l. singularia. cum ibi no. per Soc. & alios, si cer. pet. & not. gl. & doc. in l.à Diuo. i prin. ff. de re iud. & i l. qd verò, p illū tex. ff. de leg.

Præmittamus aliqua pro intelligētia legis & materiæ. Et primò, fm glo.2. quòd aduerbium queādmodū, in tex. nostro positum, non respicit nec determinat uerbum, deberi, sed uerbū, probes: & per cōsequens non refertur ad causam debēdi, sed ad speciem probationis, vt per dictam gl. secundam, quam Doct. sequuntur, vt hic per Salic. Alex. Ias. Dec. Ripam & alios hic in primis col. & super glo. prædicta. Nam prima expositio facit uiolentiā literæ, quæ narrat factā fuisse mentionem, & expresśū casum fuisse depositi, ideo absonum est dicere, & interpretari. Vide ex qua causa probes pecuniam, quā petis, tibi deberi, quum id esse ex causa depositi iā dictū esset. præterea uis & uictoria magis stat in ipsa probatione, q̄ in causa debiti, vt hic, & in l. qui accusare. j. eo. cum not. vtrobique per Bald. & doct. ideo quum Imperator parti cōsulat, sanius est intelligere quemadmodum. i. quo genere ꝓbationis, quam qua causa. maximè quum de effectu potius quàm de modo curem⁹, l.3. j. de inst. & subst. & latiùs adhuc super dicta glo.2. declarabimus.

Secundò principaliter sciendum, ꝙ gl. & doct. hunc tex. duob. modis legunt & interpretantur, vt loquatur de libro rationum, vel de instrumentis. & uttaque lect. secundum Bar. hic in princ. vera esse potest, sed dicas tu primum intellectū tanquàm verbis text. magis consentaneum reiecto secundo communiter teneri, vt hic per Bald. & Salic. col.j. Rimin.10. Alexan. Dec. & alios super glo. in verbo 3 Rationes. † quamuis enim instrumentorum nomine

mine veniant rationes, l. j. ff. de fide instrumen. Deci. in rub. extra de fide instru. Aquens. in rub. suprà eo. vbi dixi: appellatione tamen rationum non ueniunt instrumēta, quæ à rationibus distinguuntur, l. si quis, §. rationem. ff. eod. Deci. in l. final. col. 1. infrà eod. in c. 1. col. 22. de proba. & in d. rub. de fide instru. quàmuis refragari videantur quæ scribit ipse Deci. infrà in glo. super verbo, causa, circa fin. videte quæ ibi dicentur.

Tertiò præmitte, quòd hæc lex legitur duobus modis: vno modo quòd duplex fuerit consultatio, prima, qua specie probationis vsurus esset actor ad probandum, quod asserebat. secunda in versi. nam quod desideras, an aduersaria cogeretur edere actori. & hunc intellec. tanquàm literæ consentaneum sequuntur Bar. & Ias.

Secundo modo intelligitur, quòd fuerit vnica consultatio, an aduersaria istius Aemilij rationes suas Aemilio actori futuro edere cogeretur. Et in prima parte Imperator consulat supplicanti In secunda annectat rationē, per quā respond. quæsito.

Et hunc intellec. sequuntur Salice. Rimin. Moder. Taur. & Ripa, & hic tenēdus est tanquàm magis verisimilis & amicus literæ nostræ, quod ex pluribus ostenditur. † Primo, quia ad quæstionem facti non respōdet legislator, l. eum, quem temerè. §. j. ff. de iudi. cum alijs infra statim adducendis. & ideo non est verisimile, hūc Aemilium proposuisse quæstionem à iure reprobatam.

4

Secundò, quia non cōsonat naturalibus, quòd in facto proprio se instruiā principe quæsierit, l. si. ff. pro suo. l. 3. ff. de testib. ibi, tu magis scire potes. Iccirco non est credendum, quòd Aemilius quæsierit ab Imperatore, quomodo posset propositum suum probare. † Nam sermones nostri adaptandi sunt rebus verisimilibus, & intellectu fruentibus, vt probatur in l. si ita quis, versi. quod nemo sanus diceret. ff. de euic. in l. non est verisimile. ff. quod metus causa. tradit Barb. in consi. 34. col. 1. lib. 1.

5

Tertiò, quia in secunda parte nostræ l. ibi, nam quod, verba nō sonant propositionem, nouę quæstionis, sed assignationem rationis ad iam propositam. hęc est natura † istius dictionis, nam, regulariter loquendo, §. penul. l. fin. ff. de except. doli. declarat Bar. in l. demonstratio, §. quod antem, col. 2. de condi. & demonst.

6

Quartò præmitte, † quòd leges primo factæ in compositione & compilatione Codicis in primo loco, posteriores verò in secundo, seu subsequenti loco poni debent in eodem titulo in C. vt ordo temporis & constitutionum ex ipsa compositione clarescat, §. pen. cum glo. in verb. compositione, in prima constit. C. sed in titulo nostro contrarium videtur factum fuisse, quia hæc lex, t. est Anto. Pij qui videtur fuisse post Seuerum, vt argnendo ab ordine litterę probatur in suprascriptione, l. 2. infrà eo. & in l. nō licet. J. de contrahen. empt. ibi, Seuer. & Anto. quod arg. est validum, l. quotiens. ff. de vsur. Fely. plenè in c. cum dilecta, col. 3. de resc. & ll. sequentes pro magna parte fuerunt Seueri, vt ex inscriptione earum liquet: ergo malè. Respon. immo Anto. Pius fuit ante Seuerum medijs quatutor Imperatorib⁹, vt ex Capitolino, Spar. & alijs historicis constat.

7

8

Noto primò ex isto tex. † salutare consilium pro litigare volentibus, vt prius diligēter considerent, non solùm an soneant ius, sed an, & quomodo illud probabunt, quia non sufficeret habere ius, si deficeret probatio, l. duo sunt Titij. ff. de testamēt. tutel. Ideo dicebat hic Bal. quòd ille, qui agere intendit, debet esse prouisus de modo agendi, quum quilibet possit petere, sed vim esse in probando, vt hic, & in l. qui accusare, J. eodē. vnde boni Aduocati formantes petitionē, vel libellum considerare præcipuè debent, qualiter probabitur petitio, † aliàs connento ab obseruatione iudicij absolnto, actor succumbet, & in expensis condemnabitur, d. l. qui accusare. §. finantem alterutra. l. properandū. J. de ind. in c. finē litibus, cum ibi not. de dolo. & cōtum. etiā quòd in ius alterius successerit, l. qui in alterius, cum no. de reg. iur. imputandum enim illi est, ex quo non venit instructus ad causam, sibi prouidendo de modo probandi, consulendo peritiores antequàm causam inciperet, iuxta l. si auia, J. de ingen. & manumiss. vt hic per Rimi. in 1. col.

9

Secundò noto ex eodem tex. secundum intell. quem veriorem dixi, quòd vnica tantùm hic fuerit cōsultatio, † Imperatorem ex benignitate sua consulere parti supplicanti, prout etiam in l. vt respōsum. J. de transac. in l. precibus, J. de impuberum & alijs substit. in l. qui petitorio. ff. de rei vendic. & in l. 1. ff. de inoffi. test. proprium enim imperialis beneuolentię est cōmoda subiectorū inuestigare, & p illis vigilare, l. Imperialis, infrà de nuptijs. & in Auctēn. vt iudices sine quoquo suffrag. in pri. Iccirco secundum Rimin. hic virtus legis consistit non tantùm in his, quę narrantur, vt in l. legis virtus. ff. de ll. sed etiam in consulendo subditis, vt hic, & in alijs prælleg. iudex verò, qui est positus pro administranda iustitia, non impartit officium suum, nisi requisitus, l. 4. §. hoc autem. ff. de damn. infec.

10

Tertiò ex eo. tex. no. secundum intellec. Bar. & Ias. de quo s. quòd Imperator non respon. † ad ea, quæ consistunt in facto, sed ad quæstionem iuris, vt hic in secunda parte legis, etiam quòd factum malè & imperfectè aliquando fuerit propositum, iuribus proximè alleg. facit §. 1. de l. eum, quem temerè. & ratio assignari potest, quia in facto alieno probabilis est ignorantia, l. fin. ff. pro suo. & c. t. de constit. lib. 6. & ignorato facto non potest rectè de iure responderi, † quum ex ipso facto oriatur ius, l. si ex plagis. §. in clino Capitolino, ad l. Aquil. notant Salice. & Rimin. in d. l. vt responsum. Ideo dicebat Iurisconsul. in l. 2. de iur. & facti ignoran. ius finitum est, facti autem interpretatio plerunque etiam prudentissimos fallit, vt hic etiam per Rimin. & Dec. in iure autem turpis esset in iurisperito ignorantia, l. 2. versicu. Seruius autem Sulpitius, de orig. iur. Princeps verò censetur habere omnia iura in scrinio pectoris, l. omnium. infrà de testam. & c. j. de constit. lib. 6. † Quæstio iuris illa dicitur, in qua factum pro constanti ab vtraque parte præponitur: aliàs diceretur quæstio facti; vt not. glo. & Ang. in §. 1. d. l. eum, quem temerè. & Bald.

11

12

13

in l. Arethusa.la 2. ad finem, de statu homi. Vtrunque membrum probatur in l. nostra secūdum intellec. Bar. quum in prima parte factum non fuerit ꝑ constāti positum, immo quæsitum, qua specie probationis probari posset depositum. in secūda parte facto pro constanti proposito, quæsitum fuit, vtrum aduersaria librum rationum suarum exhibere teneatur, probatur similiter secundum verum intellec. in l. diuus ff. de officio præsid. vbi Imperator super quæstione facti propositi: An furiosus, qui matrem occidit, haberet dilucida interualla nel ne, & an eo tempore deliquerit, per præsidē explorari & inuestigari mandat: super pœna autem inde imponenda eidem super hoc respōsu

14 ro factum referri mandat.† & circa prædicta, quę dicatur qnęstio iuris, & q̄ facti, plura ponit Paul. Cast. in l. ancillę. col. 2. j̄. de furtis.

Quartò noto, ibi, deposuisse dicis. quòd in deposito, de quo hic agebatur, seruatur regula iuris communis, de qua in l. qui accusare. & in l. fin. j̄. eod. vt reus non teneatur edere actori ad fundandam eius intentionem, licèt depositum, de quo agebatur, sit valde priuilegiatum, ut hic per Rim. Ias. Deci. & alios mod.† Rationem assignat Curt.

15 quia non sequitur, lex priuilegiat depositū postquam de illo constat, ergo pariter dat priuilegiū ad probandum quod sit depositum, per text. not in l. Diuus Traianus. cum not. ibi per Bartol. ff. de test. militis. ubi dicitur, quòd priuilegium datum militibus, ut eorum testamenta quoquomodo facta, rata essent, sic intelligi debere, cōstito prius te-

16 stamentum factum fuisse.† per quem text. dicit ibi Bart. quòd stante statuto quòd contra instrumenta non possit opponi aliqua exceptio, clarè tamen constare debebit, quòd sit instrumentū: ideo non obstante tali statuto semper opponi posset, quòd non est instrumentum.

Quę consideratio parum placet: præsupponit enim quòd constito de deposito priuilegiatū sit in hac materia editionis cōtra communes scribētium conclusiones.

Ideo plus placet, quod hic uoluit Deci. & alij Mod. ꝙ quum nō reperiatur depositū in hoc pri-

17 uilegiatum, seruādum sit in eo ius cōmune,† quū dispositio generalis includat etiam personas & casus aliunde priuilegiatos. l. in fraudem. §. fina. vbi Bal. no. ff. de test. milit. pulchrè Dec. in l. 2. j̄. unde liberi, plura adduxi in l. prima, de reg. iur. & s̄. in rationibus dubitandi & decidendi. Licèt enim depositum sit valde priuilegiatum, ne depositarius fidem deponenti fallat: quæ ratio videbatur etiam militare in hac materia, ut reus cogeretur actori edere librum rationum suarum, noluit tamen lex depositum in hoc priuilegiare; quia nimis graue esset, ut infrà de test. l. nimis graue.

Quintò not. ibi, desideras; secundum Soci. De-

18 ci. & Moder.† quòd liber rationum contra ipsum scribentem fidem facit, aliàs frustra hic peteretur ipsius libri editio. vt enim dicitur in l. generaliter. in fine. j̄. de non numerata pecu. indignum est ꝓprio testimonio resistere, & iam dictum, uel scriptum infirmare uelle, auctent. cōntra qui propria illo eod. titulo. Rursus, non est verisimile, quòd cōtra se qs scribat, nisi veritas ita se habeat: ideo nimirum, si contra ipsum scribentem liber suus fi-

19 dem facit,† pro ipso autem scribente non probat, l. exemplo. hic per Deci. & alios allegata. & ratio naturalis id suadet, nisi testator puta iussisset credi

20 libro alicuius priuati,† quia faceret tunc fidem cōtra hæredem, Abb. consil. 51. lib. j. & Alex. consil. 54. lib. 2. Dec. in c. veniens, in fi. de testi. vbi ponit, qnādo valeat conuentio de stando scripturæ priuatæ: concludens valere tale pactum & conuentionem, sed oppos. firmat in consil. 612. post Inno. & alios ibi per eum allegatos, sed fœdere distinctionis concordari possunt opin. vt dicamus non valere conuentionē generaliter factam de stando priuatę scripturæ, quia daretur materia delinquendi. ita loquitur Deci. in dicto consil. secus autē sit in scriptura iam facta, prout ipse dicit in d. c. veniēs. Item cōsuetudo potest tribuere priuatæ scripturę auctoritatem, c. cum dilectus. de fide instr. Deci. consi. 618.

Similiter liber priuatus idem faceret pro scribente, quando aduersarius vteretur tali libro ꝓ se, quia teneretur etiā acceptare contra se in capitulis cōnexis, arg. l. Caius, in fi. ff. de vsur. & l. cum quæritur, in fin. ff. de admi. tut. cum not. per Bald. consil. 357. lib. j. Paul. Castr. consil. 139. & 263. in antiquis. Anchar. consil. 207. col. 2. & Socin. 125. col. j. lib. 3. Deci. hic in 2. not. De quibus videnda sunt, quæ ordinariè scribit Ias. in Repet. l. admonendi, fol. 12. vbi Ripa 5. de iureiur. & ultra prę al-

21 legata,† de libro tutoris an & quomodo faciat fidem, Corn. consil. 319. art. 3. lib. 3. & Felyn. in c.

22 qualiter, in princ. in 2. col. de accusa, † De libro massarij communis tradit Alex. consil. 124. lib. 5. De libro speciarij, siue aromatarij, Anchar. consi. 388. col. 4.

Et generaliter de materia prædicta vltra suprà alleg. videte Ang. in consi. 179. Visa. Abb. & alios in c. bonę. el 1. de postul. pręla. Alex. consi. 64. lib. primo, 245. lib. 6. 187. & 217. uolu. 7. Ias. consil. 103. lib. 1. Alciat. lib. 2. disput. c. 29. in fi. & Ruin. in consi. 59. & 77. vol. 4.

23 Sextò noto ibi, vt aduersaria tua.† aduersarium propriè dici illum, qui mecum in lite contendit, vt hic, & in c. primo, de indi. & in §. fina. instit. de pœna temerè litig. & in l. j. in §. edere. de edend. ubi aduersarius nuncupatur litigarnus mecum ante litem contestatā, quod posset induci ad nonnullas qnæstiones, vt hic per Rimin. & latiùs per Deci. & alios in d. c. primo.

24 Septimò noto† illud, quòd hic principaliter decidit ur secundum Bar. & Doct. quòd reus non tenetur edere actori ad fundandam illius intentionem. Idem ꝓbatur in l. qui accusare. j̄. eo. ibi, neque iuris, neque ęquitatis ratio id permittit, &c. & in l. fin. in fi. j̄. eo. ibi, non oportet originem petitionis ex instrumento eius, qui conuenitur, fundari, concordat etiam tex. in c. j. de proba. cum alijs adductis hic per Deci. in quinto not.

Ratio aūt naturalis & diuina, cur reus nō teneat edere actori ad fundādā illi' intētionē ē, q a se ip lo

so actor instructus venire debet, & non petere ab aduersario se instrui, l. si quando. ff. de dilationibus, nec de domo rei contra ipsum reum arma sumere, l. nimis graue. ff. de testi. secundum communitet Mod. hic.

Nec obst. quod dicunt Tanr. in secunda col. de veritatis indagine, quia modus iste veritatis indagandæ, & à domo aduersarij extrahendæ, non est à iure toleratus, d. l. nimis graue. & alia via quæri debet, quum sola ratio veritatis inquirendæ non sit sufficiens ad cogendum reum ad edédum, vt post alios scribit hic Ias. col. 2.

Contra prædicta mouent hic arduam difficultatẽ antiqui & Moderni, quare reus cogatur positionibus actoris respondere, & si confiteatur, actoris intentio probatur, c. primo, de confess. in sexto, 25 & Clem. sæpe, §. pcoul. de verbo. sign. † & per consequens cogatur vocẽ propriã edere, & voluntatẽ ostendere ad probandum intentionẽ actoris: & tamen non cogitur edere propriũ instrumẽtum & librum rationum priuatarum: cur diuersum?

Huic difficultati respondent Ant. de Butr. Abbas, & Felin. in c. primo, de proba. Franciscus Vercellensis, & Gemin. in d. c. primo, de confess. relati hic per Dec. in 2. col. quòd quantùm ad confessionẽ rei actor à se ipso instructus esse nõ potuit, quũ talis confessio in potestate rei tãtùm sit: ideo permitti ad instructionem actoris cogi reũ respondere. Secus sit in rationibus, vel instrumentis, quæ actor aliunde habere potuit. quam respõsionem sequitur hic Rimin. in 2. col. sed Dec. in d. c. j. col. 6. de proba. & hic in 2. col. reprobat, quia positiones fieri possunt, & fiunt etiam circa ea, quæ possunt & solent fieri per alias probationes; & sic ꝓ quibus aliunde haberi & præparari potuerũt ꝓbationes, & tamen cogitur quis positionibus prędictis respõdere: ergo &c. ratio non est generalis nec bona, vt hic etiam per Cur. in prima col. secũdum quem ratio prædicta nõ concludit circa priuatum librum rationum, quem actor alio modo habere non potest, nisi reus ipse illum edat: qui attenta prædicta solutione antiquorum edẽdus foret contra l. nostram.

Et si huic motiuo respond. posset, quòd deponenti imputandum sit, quare tempore depositi non adhibuerit testes, vel confici fecerit instrumentum: & sic imputetur ei, quum de probationibus aliunde sibi potuerit prouidere, vt per Canonistas in d. c. primo, Iaso. hic ad finem tertij no. & Deci. in 2. col. Sed dic non posse semper haberi testes, & minus notarium, qui conficiat instrumentum. potuissent etiam testes mortui esse, vel absentes, ita quòd nihil posset actori imputari, cur dè probationibus sibi nõ prouiderit: & tamen hic generaliter dicitur non fieri editionem libri rationum. Pręterea, an petenti editionem possit aliquid imputari, ita vt ab editione reportanda repellatur, considerari hoc debet tempore petitionis, arg. tex. in l. plenum. in §. equitij, cum simil. ff. de eden.

Aliam solutionem ad difficultatem prędictam tradit Deci. in locis præalleg. quòd licèt reus cogatur respondere positionibus actoris, negare potest, & si confiteatur, sibi imputetur. sed si cõtra se cogeretur edere rationes, vel instrumẽta propria, contra uoluntatem suã præcisè cõuinceretur: & per consequẽs coactio non est præcisa in caso prædicto, prout esset in editione rationum, vel instrumentorum, vt hic etiam per Ripam in 2. col.

Nec obst. quòd propter iuramentum calũniæ cogatur quis cõfiteri, c. secundo, de confess. in sexto, & l. 2. §. quod obseruari, infrà de iuramẽto. calum. quia (vt dixi) coactio non est præcisa. Præterea ea ratione attenta, etiam reus secundum Deci. deberet librum exhibere, & propria instrumenta contra se ipsum propter iuramentum calumniæ: quod à veritate alienum est, vt hac lege nostra. Propterea dicendum est secundum eum neutro casu fieri contra iuramentum calumniæ, ex quo iure cauetur, probationes non esse extrahendas à domo rei.

Quæ solutio non procedit: vult Dec. quòd si àctor faciat positiones de deposito cõ tẽto & descripto in libro suo ad utilitatem ipsius actoris, posse reum citra incursum periurij hoc negare: licèt veritas sit, ut ponitur. quod est absonum, & contra tex. cum glo. in d. §. obseruari, dum ponit illos uersus: Illud iuretur, quòd lis sibi iusta videtur. Et si quæratur verum, non inficietur. ergo inficiando veritatem contra iuramentum proprium venit: Sed denegando editionem & exhibitionem libri, non venit contra suum iuramentum, ex quo non iurauit contra se exhibere iura sua, & quamuis coactio non sit præcisa, est tamen causatiua: & per consequens eo modo de domo rei retorqueretur probatio contra prædicta.

Considera, si dici possit, quòd licèt per modum & uiam exhibitionis non cogatur quis ad edendũ librum rationum suarum; aut instrumẽta propria ad fundandum intentionem actoris, tamen si fiat positio, vt dicunt scriben. reus respõdere cogitur; quia positiones fuerunt per longæuum vsum inuẽtæ pro faciliori expeditione litiũ, clem. sępe. in §. verum, de uerbo. signi. & non curatur hac via, ꝙ probationes extorqueantur de domo rei per confessionem aduersarij ad faciliorem expeditionem 26 prædictam, & ut citius habeatur veritas, † quam qui sequitur, Deum sequitur, c. quisquis, 11. quæstione 3. & in illo Euãgelico, Ego sum via, ueritas, & vita. quod dispositum non reperitur in hac materia, immo ꝓhibitum, ne extorqueatur probatio ab aduersario, mediante exhibitione libri rationũ priuatarum, vel instrumentorũ, quæ propria sunt. ita aliàs dicebam.

Sed hæc solutio diuersificat tantũ casus, & nõ assignat rationem diuersitatis, ideo non est bona; 27 † quum ratio faciat totum, l. quod dictum, cum ibi plenè accumulatis per Iaso. ff. de pact. Et si respondendum est positionibus, vt fides veri cõstare possit, & ad finem litis cito deueniri, cur patitur ad eundem effectum non debet edi liber rationũ priuatarum?

Curt. hic in 2. col. tenet reum hodie cogi edere librum rationum suarum, & instrumenta pro-

pria, quemadmodum cogitur respondere positionibus actoris;& per cõsequens hanc legem,& præallegatam l. finalem esse correctas: quum correcta ratione legis,cẽseatur correcta lex ipsa,vt per eum. quod absonum est dicere, quum correctio legum sit euitanda,iuribus vulgar.presertim,quia allegata in opposit.in diuersis terminis loquũtur.Nec verum est, ꝙ sit correcta ratio legis,super qua fundatur conclus.ꝑdicta,quæ(vt diximus)est, quia actor à se ipso instructus venire debet, nec sumere arma de domo rei.'quis vult dicere has rationes hodie correctas esse?

28 Ego puto istud introductum fuisse † ex consuetudine & longæuo vsu ad faciliorem expeditionẽ litium,vt dictum fuit,contra punctum rationis ex æquitate quadam:& ideo strictè intelligi,& procedere in terminis suis tantùm in materia positionum,l.quod verò contra.& l.Ius singulare.ff.de ll. Cogitate tamen.

29 Octauò noto ibi,ex causa,† quòd reus non teneatur actori edere, nisi ex causa. quod quum sit contra regulam,vt dictum est, alleganti causam subesse,incumbit onus probandi.quia quando ex causa

30 reditur à regula,†assignanda est causa iustificatiua actus,vt hic per Soc.& Dec.& Roma.in cons.163. Alex.in cons. 101. col.2. libro quinto. Felin.in c.j. col.3. & in c. quod ad cõsultationem, col 10.cum sequẽti.de re iudic.& in c.super literis, col.10.de rescript.Ias.in l.fin.infrà de procurat.& Deci.in cõs. 8.Causæ verò,ex quibus tenetur reus actori edere,multæ sunt, vt hic per moder. de quibus latiùs J.dicam cum glo.& Bar.

Vltimò noto ibi,ad officium iudicis.editionem

31 hanc fieri officio iudicis mercenario. † quod verũ est,quando incidenter peteretur,secus quãdo principaliter,secundum Bar.&Rimin.vt latiùs ponunt Bar.Pau.Cast.& alij in l.quędam.ff.eo.& dicam J. pleniùs.

32 Circa glo.primam exponas tu,†dispice,idest diligenter aspice, vt hic etiam per Deci. & probatur in iuribus per eum alleg. hinc etiam Cicero lib.j. quæstionum Tusculanarum: Tũc etiam acie mentis dispicere cupiebat.

Glos. secunda diuiditur in duas partes, prout duas ponit expositiones: prima reprehenditur cõmuniter à scriben. vt hic per Salic. Alexandr. Rimin.Deci. & alios. quia in tex. dicitur expresse de causa depositi, ut suprà diximus. Secunda cõmuniter tenetur,vt intelligatur de inspectione probationum,quas actor habeat, habereve possit.& verba literę satis indicant, ibi, quemadmodũ probes. Nam & si petitio apta sit & bene formata cum omnibus solemnitatibus & clausulis opportunis, nihil est,si probari nequeat, quum iudex secundum allegata & probata iudicare debeat,c.iudicantem. 30. quæstione 5.& in libello nõ sunt probationes, sed sunt faciendæ iudici per positiones,& capitula, quæ per genera probationum iustificentur,l.quinquaginta.in fine.ff.de probat.Et per hanc glos.& suprà allegata dicendum est, quòd si actor in initio causæ diligenter non perspexerit quemadmodum intentionem suam probet, temerarius dicitur, nec euitabit condemnationem expensarum,l.eum quẽ temerè.ff.de iudic.tradit Bart.in l. qui solidum.in §.etiam,de leg.2.dicens ꝙ licèt instrumentum calumnię excuset à malitia,& calumnia, non excusat tamen à temeritate: quia actor temerarius fuit attentare,quod probare non potet. t; prius enim id dispicere, & diligenter considerare debear, vt dicitur in tex.nostro.

Rursus secundum prædictam expositionem, quemadmodum, idest qua specie probationis euitatur oppositio, & contrarium, l.qui accusare. infrà eo. vt declarat hic Sali.col.1. quia consilium datum hic per Imperatorem,quod non est,debeat probare, ut in contrario dicitur; sed de modo, & specie probationis. uel melius dicas, quòd lex nostra plus continet, quàm d. l.qui accusare, quæ vult, quòd reus non teneatur actori edere, & eo non probante ueniat absoluendus ipse reus. Sed lex nostra disponit, quòd etiam in causa depositi adeò priuilegiati reus non teneatur edere actori ad fundandam eius intentionem, quòdque ex causa iudex possit conuentum ad id cogere.

Et si dicas, si ista plus continet, quàm illa, quæ infrà posita est;ergo illa in eodem titulo superflua. Respond. verum non esse, quum etiam illa aliquid plus dicat, quàm in ista. addit enim rationem, quũ dicit; neque iuris neque equitatis ratio permittit. & addit aliud in fine, quòd actore non probante venit ipse reus absoluendus, etiam quòd nihil fecerit. & sic nulla potest de superfluitate argui, quum habeant se tanquàm excedentia, & excessa. faciunt cumulata per Felin. ad excusandum quem à superfluitate in proœm.R ex pacifi.columna finali.

Glos. in verbo, rationes, diuiditur in duas partes,prout duos ponit intellectus ad text. nostrum, secunda ibi, alij intelligunt. primus intellectus, ut in euidentialibus dixi, communiter tenetur, quòd hæc lex intelligatur in libro rationum,ut sonant verba legis,ibi,rationes suas. vt hic per Salice. Alex.Rimin.Iaso.Deci.& alios Moder.& notabitis, quòd vbi quis tenetur aliquo casu edere librum rationum suarum, vt hic in iij. col.ai t Salic.

33 † non est necessarium edere, & producere totum librum rationum, sed tantùm partem illam,quæ facit ad instructionem causæ, & ad petentem pertinet,l.prætor ait,in principio,de edend.l.argentarius,in §.edi.ubi Bartol.Paul.Alexand.& Iaso.notant.& ipse Paul.in d.lege,prætor ait,& in dicta lege,argentarius, in principio, & Felin. in capit. t. colum. vltima,de probat. ubi plenius per Deci. colum.35. cum sequenti. uel etiam si producatur totus liber, ea sola pars, quæ ad instruendum aliquem pertinet,inspici, & describi potest, dicto §.edi.

Secundus intellect.communiter damnatur,quàuis uerus sit in se, ut hic per Iason.& Mod. Taur. col.j.& in glo.ultima latiùs probabo.

Gl.in verbo,ex causa,diuiditur in quatuor partes,ut hic per Iaso. uel clarius declarando, in prima ponit,quæ sint iustæ causæ compellendi reum edere rationes suas ad fundandam intentionem actoris

actoris.in duabus sequentibus format duas oppositiones resoluendo primam, & de secunda se remittendo. In quarta declarat, quomodo procedat intell.illorum, qui uolebant legem hanc loqui in instrumentis.

Ex principio glo.ibi, si me, vel procuratore meo mãdante, hic est primus casus, in qoo potest exemplificari lex nostra, dum vult ex causa posse conuẽtum cogi ad edendum rationes proprias ad fundãdam intentionem actoris: quando videlicet me, vel procuratore meo mandante scriptæ fuerunt. addit Bar. & mea intersit, vt quia continent meam vtilitatem.

34 Hic cadit not. & subtilis articulus, † utrum ad hoc vt qois cogatur edere rationes suas, vel instrumenta, sufficiat mandatum, vel vltra mandatum exigatur etiam interesse?

Communis, & receptior scribentium sententia est, duo prædicta copulatiuè requiri. glos. 3. l. prætor ait. ff. eo. Bar. Bald. Paul. Alex. Iaso. & communiter scriben. ibi, & in l. si quis ex argentarijs. in §. pertinere. Bart. Alex. Rimin. Deci. Aquens. & alij Moder. hic, Felyn. io c.j. col. 7. vbi Deci. 27. de proba. inferendo in actu practico ad aliquas not. quæstiones, vt ibi per eos.

Probatur conclosio prædicta, qoòd notarios non cogatur edere instrumenta, nec argentariùs rationes in forma publica, nisi ei, qui rogauit, & de cuius interesse, ac utilitate agitur, per locum à coniunctione duarum legum, per tex. videlicet in d.l. prætor ait, in principio, & in pręallegato. pertinere. Nam Vlpianus in principio d.l. prætor, referens verba edicti prætoris oolentis argentarios rationes pertinentes ad aliquem debere edere adiecto die, & consule, rationem assignat, qoia æquum fuit, quod mei causa confecit, meum qoodammodo instrumentum mihi edi. posteà in §. pertioere, declarat vim ipsius verbi, dicens: pertinere aotem videtur ad me ratio, si modò eam tractaueris me mandante. sicque ad hoc ut rationes ad aliquem pertinere dicantur, & de illis fieri debeat editio ab argentario, requiritur primò quòd iotersit petentis ipsam editionem fieri, & contineatur eios utilitas, d.l. prætor, in principio, ibi, mei causa. & ibi, meum quodammodo. Secundò requiritur, quòd eo mandante fuerint confectæ rationes, vel instrumentum d. §. pertinere. ibi, si modò me mandante. & sic duo copulatiuè exiguntur; & uuum si-

35 ne altero non sufficit, vtilitas, vel mandatum. † facit tex. cum g. in §. nos autem. in Auctent. de tabell. qui requirit iussum, & mandatum ad hoc, vt notarius iuridicè instrumentum conficiat. de quo plenè Felin. & Deci. in c. primo, de fide instrumen. Et quòd duo reqoirantur, interesse, & mandatum, probatur etiam ratione: si oon interesset, non audiretot petens editionem, quia non solent audiri quorum non interest, l.j. in princi. ff. de appell. recipien. tradunt Signot. consi. 91. col. 3. Rom. consi. 519. Anchar. consil. 116. col. fi. & 297. col. 4. Alex. consil. 101. col. fina. lib. 3. & Aquens. in l. ille. §. primo, ad Trebell. Si noo mandasset, nec successisset mandanti, ooo haberet remedium agendi contra conuentum, qui posset petenti editionem dicere, malè agis, quia quò ad te liberas ædes habeo. l. 4. ff. si ser. vend. nimirũ ergo si duo prædicta copulatiuè requiruntur.

Sed contra prædictam commonem conclusionem qoædam obstare, & refragari videntur. In primis tex. d. l. prætor. in §. primo, qoi solùm requirit interesse, propter quod prætor ex æquitate introduxit editionem fieri debere. Ideo Moder. Taur. hic col. 4. per illum tex. tenent, qoòd vbi editio petitur à persona publica, sofficiat interesse.

Sed ille tex. declaratur & suppletur per tex. in d. §. pertinere, modò me mandante. &c. Et sic mandato intercedente vltra interesse, vt hic per Rim. col. 6. & per Barto. in d. l. prætor, in §. primo, & in d. §. pertinere. nam in d. l. prætor, deciditur ratione interesse conuenti edendas esse rationes pertinentes ad petentem: pertinete autem tunc dicuotor, quãdo eo mandante, &c. d. §. pertinere. & sic editio nõ fit ratione interesse conoenti, nisi rationes ad petentem pertineant: & per consequens reqoiritur etiam mandatum. & sic si incipias ab interesse, requiritur etiam probatio mandati. Si incipias à mãdato, non requritur probatio interesse, qoia præsumitur. ita videtur velle tex. in d. §. pertinere. ut hic etiam per Moder. Taur. & Papien. col. 4.

Sed ad oppos. videtur esse glos. communiter à scriben. recepta in d. l. prætor, circa finem tertiæ gl. quæ vltra probationem mãdati requirit probationem interesse. Idq́oe probatur per illa duo iura simul iuncta. nam prouisio prætoris, vt fiat editio, præcipoè fundata est in interesse, ac otilitate, propter quam, ut dicitur in d. l. prætor, ęquum prętori visum fuit, quod mei caosa factum extitit, mihi exhiberi, si modò me mandante &c. vt subiongitur in d. §. pertioere. & sic vtrunqne requiritur, vt etiã probatur per tex. nostrum in fine, ibi, ex causa. qui redderetur vanus, si ex solo interesse fieret editio, quum ex deposito satis constaret de interesse, & tamen tex. causam requirit; ergo interesse solum non sufficit.

Potest tamen respond. ad hunc tex. qoòd loquitur de priuatis rationibos, quæ exhibendæ non sunt, nisi ex causa, sed quò ad ootarium, uel argentarium, penès quos sunt rationes publicæ, uel publica documenta: secus est, qoom solum interesse videator sofficere, d. l. prętor, cùm §. fina. d. l. quædam, eod. titulo, secundum Curt. hic in 4. col. Replicari tamẽ potest, ut suprà dixi per §. pertinere, & hoc communius videtor, quòd duo prędicta requirantur, & probari debeant æqualiter per petentem editionem.

Secundò contra prædictam conclusionem oidetur tex. in præallegato §. fina. l. quædam. ubi ad nos pertinere dicitur, si contraxerimus, vel successerimus ei, qui cootraxit cum argentario, nec exigit mandatum, quando contraxit, oel contrahenti successit. & per illum text. dicebat hic Curt. in iiij. colum. posse disputando teneri contra prædictam communem conclusionem, duo copulatiuè exigentem.

Sed respond. secundum Rimin. hic in 8. colum.

quòd per dispositionem §.fi.non excluditur dispositio §.pertinere,† requirentis mandatum.

36 Confirmo,quia iam declarata erat uis dicti verbi,pertinere,in pall.§.si modò me mandate &c.

Quod ergo dicitur in d.§.fi, ad nos pertinere, si contraxerimus,intelligitur his saluis, quę iam dicta fuere interueniente mandato , aut iussu, prout etiam in notario dictum est supra: ooo enim presumitur,quòd se contrexerit, vel recesserit à ꝓximè dictis,vulg.l.nam ad ea.de condi.& demonst.

Vel aliter respond.quòd in casu d.§.fina. censetur etiam interuenisse mandatum,quia contrahendo cum argentario satis videtur tacitè mandare,vt scribat; sicuti in mercatore dixit hic Bar. statimq; videbimus.& ad illum tex.ita post Specul. respon. hic per Rimin.& Curt.col.5.& 6.& Rip.3.& ante eos pleniùs Are.in c.j.col.5. de proba. reputans illum text.ad hoc singularem,quod contrahendo cē seatur quis mandare.

37 Tertiò contra communem vrget tex.† in l.fina. de bon. auctor.iud. possid. vbi ratione solius interesse non interueniente mandato,creditoribus missis in possessionem bonorum debitoris edēda sunt instrumenta.

Bar. ibi , & in §.pertinere,respond.id esse , quia creditores habebant hypothecata bona debitoris, quam solutionem tanquàm diuinatiuā reprehendit hic Curt.in 3.col.quum ille tex.generaliter loquatur de omnibus creditoribus,etiā non habentibus hypothecam,aliter soluendo,vt per eum:& cō sonant verbis istius legis.& non est dubium ratione communionis instrumentorum fieri debere editionem,l.procurator.ꝗ.eod.plene Deci. in c.j.col. 34.in vltima limitatione,de proba.

Sed Bar.met in d.l fi.colligit generaliter debere edi creditoribus missis in possessionem propter repręsentationem personę debitoris , qui mandauit, vt per eum in d.§.pertinere.qua ratione dicunt ibi Ang.& Paul.Castrē.singularem successorem id posse petere,si rem exempli gratia,quam emi, Titio vēdidi , qui nondum recollegerat instrumentum.nā Titius poterit compellere notarium ad edendum instrumentum ob repręsentationem prædictam, videlicet;vt etiam per Deci.in d.c.j.col.30,in 6.limitatione:& dictum Bar.sequitur etiam Ias.in d.l.ꝑtor ait.ad finem principij.

Quartò ad oppos.etiam facit tex.in l.3.in §.sciendum , & in §.pen.ff.ad exhibend.ubi ratione solius interesse sine mandato datur actio.in factum ad exhibendum.Curt.hic in 3. col.nititur respondere vt per eū.Sed prout diximus in rubr.remedia istorum titulorum diuersa sunt,& separata, ideo ex separatis malè infertur l. Papinianus exuli. ff. de mino. Ad qd uide post Bal.Dec.in d.c.j.col.32.in quinta limitatione.& per consequens malè allegantur illa iura ad propositum nostrum.

Refragari tamen uidetur secundum Curt.urgēs ratio, quia si vbi agitur via actionis, sufficit solùm interesse,multò magis id dicendum videtur in hac materia,quæ explicatur officio iudicis,quod est in æquitate fundatum,l.quod si Ephesi.ff.de eo quod certo loco.

Quæ consideratio & oppositio,quòd non requiratur mandatum,verùm sufficiat interesse,& utilitas, est contra tex.in d.§.pertinere. Nec obst. quod de æquitate dicebatur: quia æquitas illa est qualificata,& fundata in interesse,& mādato simul iūctis, vt diximus supra: ideo cessat altero deficiente.

Limitatur prędicta communis conclusio tribus modis per Ias.in d.l.prætor ait.plures alias limitationes tradit & prosequitur Deci.loco pręallega.& si diligenter cōsideres ex limitationibus Iasonis reperies nullam esse bonam, quum non sint proprię limitationes , non quidē prima , quia procedit in uolente,non in inuito,ut conclusio. Non secunda, quia nō cadit mandatum in actis.nec tertia ,quia repręsentans succedit in locum repręsentati, d.l.si quis ex argentarijs.§. nec interest.ergo adest mandatum illius.

Restat nūc una dubitatio,Nunquid tertius scripturam à se confectam de negotio ad me principaliter spectante absq; mandato meo, teneatur mihi

38 edere?† Omissa distinctione Ripę hic in 3. col.ad uerte,quia si quæras an tertius teneatur ede re,articulus est late examinatus p Deci.in d.c.j. col. 32. si uerò particulariter quæras,an teneatur mihi ede re scripturam à se cōfectam de negocio principaliter ad me spectāte, Aretinus in d.c.1.,col.6. concludit,ꝙ sic , rati habitione sequuta. quia in dubio talis scriptura contemplatione eius, ad quem negotium principaliter pertinet,fieri uidetur,§.quod si ego,cum not,l.si pupilli. ff.de nego. gestis.& ille potest ratum habere,d.l.si pupilli.in §.item quæritur. & sic scriptura vide tur facta eo mandante. Sed Ripa hic arguit in contrarium, quia talis scriptura facta sine mandato non probat,§.noo autē,in Auctē. de tabell.ergo editio tāquàm frustratoria fieri non debebit. Postmodum distinguit inter scripturam priuatam & publicam , vt priuatā nec cōtra alium nec contra se cogatur edere : secus sit in publica, quæ contra eum probat. inferendo ꝙ instrumentum donationis ab ipso donatore confectū , quam uis sine rogitu,teneatur donatario edere;ut uoluit Paul.Castr.in d.l.prætor ait, col.1. & pro ueritate Aret.expressè loquitur de scriptura publica.

Sed nonne contra ipsum scribentem ita probat scriptura priuata ipsius scribentis sicuti publica?

39 certè sic,†per text.nostrum cum alijs supraalleg.in quinto not.ergo editio ita fieri debet uno casu sicuti alio.Ita quòd ratio sua nō habet neruum contra scribentem,sed bene contra tertium.Prætereà propter ratificationē non uidetur sine mandato facta, vt inquit Are.Crederem posse concludi,ꝙ scripturam priuatam cōficit quis pro se,ideo nō conuenit quòd cogatur illam edere ad fundandum intentionem actoris,vt hac lege,& sic aduersarius non potest ratū habere.publica uerò conficitur, vt fidē faciat pro alio: ideo mirum,si illam edere cogitur.

Ex quibus colligitur quòd prædicta conclusio uolens duo copulatiuè requiri, vt quis possit cogere aliquē ad edendū,procedit , quàmuis mandatū

40 non sit uerum,sed fictum,uel præsumptum,† d.§. pertinere , qui loquitur de procuratore meo mandāte,quod est fictum, quia quod procurator meus manda-

mandauerit,ego mandasse videor, licèt habeat originem à veritate,quum procurator verè mandauerit,secundum Aret.in d.c.1.colu.6.& in §.fin.d.l. quædam, estq; mandatum præsumptum cum contrahente mecum,ut scribat: quemadmodum declarat etiam Aret.in d.c.1.col.5.

Sed quarto vtiliter in actu practico, An ad hoc vt instrumentū edendū probet, † requiratur mandatum ab vtraq; parte? gl.not.in d.l. prætor.concludit ꝙ sic,licèt instrumentum concernat vtilitatem vnius tantùm,ut in liberatione,& donatione; tamen requiritur quod notarius rogetur ab vtraq; parte,quarum consensus necessarius est in actu. Secus si in ipso actu,quia sufficeret consensus unius tantùm,prout in protestatione: & sufficeret notarium esse rogatū à solo protestaote,ut ibi per Paul. Alex.Ias.Zasiū,& alios,& per Alex.cons.38.lib.7. & Deci.in c.1.col.pen. de fide instr. & licèt vtraq; pars rogauerit notarium de cōfectione instrumenti,notarius tamen nō debet illud edere,nisi habenti interesse & utilitatem in ipso;ut per scribentes in d.l.prætor.quod Zasi.ibi reputat valde not.

In ea.glo.ibi,iterum edi,hic est secundus casus, in quo exemplificari potest iste tex.in verbo,ex causa.† in ratione semel edita, casu postmodum amissa,& cōmuniter approbatur,per tex.d.l.si quis ex argentarijs, in §.fin.cum seq.& in l. fin.ad fin.ff.de bonis auct.iud.possid. Quæ conclusio non videtur vera, nec posse procedere ad hanc legem loquentem de codice rationum priuatarum,quas conuētus non tenetur edere ad fundandam intētionem actoris,prout hic dicitur,& in c.1.de proba.& in aliis alleg. gl. & in c. contingit. de fide instrum.licèt ergo semel voluntariè edidisset, non teneretur rationē amissam iterum contra voluntatem suam edere.sufficit enim si cui,vel in paucis amici laboribus consulatur,l.tutori. ℸ. de nego. gestis. Deci. Curt.& Moder.Taur.hic colu.3.4.& 5.quicquid dicant Aquen.& Lanc.Deci.ut per pręfatos,& delegata per Aquens.loquuntur aut in obligato ad faciendum,vel in eo,qui cœpit facere,& non perfecit,obligaturq́, postmodum perficere; ut in l. 1. ff.de pollicit. Eapropter Doct.prædicti,& communiter scribentes intelligunt præalleg.procedere in obligato edere secundum terminos §. fina. d. l. si quis ex argentariis. quum enim semel editum deperditum dicatur,perinde est,ac si editio non fuisset facta: propterea nimirum si rursus edi oporteat.sed hæc fœmina non fuit obligata prima vice edere librum priuatum rationum suarum,ut diximus,ergo intelligentia prædicta non quadrat, nec conuenit legi nostræ.inepteq; allegatur in proposito nostro §.quindecim.l.pater, de legat.3.de re semel licitè alienata,quæ durat semper alienabilis: Quia editio primò facta ex quo est perdita,non habetur amplius in consideratione,& ista,quæ secunda uice postulatur,est noua,nihil commune habēs cum prima:ita quòd termini d.§.quindecim,sunt penitus diuersi à nostris.ibi, res semel alienata durabat, & agebatur de iterata alienatione eiusdem rei:hic autem iam editum erat deperditum.

Sed responde,quòd gl.& Doct.præalleg.pręsuponunt quòd hęc fœmina tenetur edere, & subesset modo aliqua specialis causa editionis faciendę, ut quia semel editum fortuito casu amissum fuit, iuribus per gl.alleg.quādo hęc fœmina,ut subiungit glo.argentario successisset. Et secundum hanc positionem casus l. nostra loqueretur non de libro priuato rationum mulieris, sed de libro argētarii, qui causam publicam,ut infra dicetur,habebat: & de secunda editione nō de prima, qui casus in hac l.possibilis est,non necessarius.

Ad declarationem verò & intelligentiam d.§. quindecim,videte Pau.Cast.in consi.234.5.in antiquis.Alex.consi.43.& 55.lib.3.& Bologni.cons. 43.Ias.in rep.§.Dini,col.13.secundę lect.de leg.1. ubi Aquens.colu.5.& omnes alii scriben.tradunt, Deci.in consi.88.col.fin. & 182. in fi.subscriptionis,de q̃ua ibi.Curt.in tract.feud.in secunda parte quæstio.4.col.ultima,& in consi.4.col.fin.

Superest,ut uideamus de modo probandi amissionem rationum semel editarum.Bart.in l.emancipatione,in fina.ℸ.de fide instru.† id probari dicit per solum iuramentùm,l.fi.in fi.ff.de bon. auctor. iud.pos.idem vult Guido Papæ in quæstione 244. quod non est ita simpliciter admittendum, refragaote tex.in d.l.si quis ex argentariis,§.fi. in verbo probet.ergo aliter quàm per iuramentū; quod nō est probatio, sed releuatio ab onere probandi,ut plenè per Canonistas in rub.de proba.Ideo pro ueritate dicendum est,ut per ipsum Bar.& Ias. in d.l. si quis ex argentariis, in §.prætor ait.Ancha.in cōsil.316.col.2.Aret.in cons.120.Alex.in consi.53. lib.2.Corn.in cosil.318.libr.4.& Bauer. in tracta. de uirtute iuramenti,in 53.casu,col.3.& Feli.in c. pastoralis,col.9.de except.

Dubitatur etiam si actor amiserit propria instrumenta à parte nunquàm sibi edita,† an reus cogatur ad sibi edendum,attento casu amissionis,ne veritas peat? Ripa hic in 4.col. tāgit. Tu uide & dic, ut latiùs per Deci.c.j.colu.18. in 4.limitatione,de probatio.

In eadē glo.ibi,successit argentario.quia hæc lex loquitur de muliere,quæ nō potest exercere argentariam,† l.fœminę.ff.eo.Accurs.intellexit hāc mulierē successisse argentario, propterea tenere edere sicuti defunctus tenebatur,l. quædā.§.nec interest. ff.eo.& hanc esse unam causam,ob quam ut hic dicitur,aduersaria tenetur edere,ut hic declarat Dec.

Ex qua expositione infert hic Bald. in practica, quòd hæres Tabellionis mortui, ad quem peruenerunt prothocolla ipsius tabellionis,quamuis ipse hæres non sit notarius, compellitur edere his quorum interest: ut per eum. † Quòd autem prothocolla notariorum ad hæredes illorum spectent & pertineant;ponit Specul.in titulo de instrumentorum editione,in §. ostenso qualiter. in versicu. quia si aliquis.quinimmo inter uiuos,& in vltima uoluntate notarius de eis tanquàm de re propria disponere potest; quum liber prothocollorum proprius sit ipsius notarii,d.§. nec interest. versic. Is autem.ubi Bar. & alii notant. Si tamen ex ipso prothocollo leuandum sit instrumentum,† oporter quòd auctoritate iudicis competentis id committatur

mittatur alteri tabellioni, qui authenticet & in publicam formam leuet ipsum instrumentum,ca.cum P.Tabellio,de fide instr.& lucrum diuiditur inter hæredes tabellionis mortui & ipsum notariũ leuãtem instrumentum, vt medietatem habeant hæredes,aliam notarius,qui leuat instrumentum,secundum Doct. ibi,uel discutietur arbitrio iudicis,qui plus percipere debeat, quum hoc non sit à iure de

48 terminatum,arg.l.primę.ff.de iure delib.† Ex quibus apparet ꝙ Principes, qui post mortem notariorum, illorum prothocolla ad manus suas reducunt, & posteà alijs notarijs concedunt, iniuriam faciunt hæredibus prædictis:quamuis principes honesta moueantur ratione, vt bene & fideliter & ad utilitatem publicã conseruentur instrumenta.

Et licèt hæc positio casus in se uera sit,attamen secundum Bat.& alios diuinat ad hunc tex.in quo nullum verbum est de argentaria,nec de successione.immo secundum Mod.Tau.hic in 7.col. præsupponit vnum falsum, ꝙ si mulier ista de facto exercuisset argentariam,non compelleretur edere. quod est absonum,vt per eos. Sed gl.id non pręsupponit, pręsertim quum argumentum à contrario sensu sumi non debeat, quando resultaret absonus intellectus,l.conuenticulam,cum glo.3̃. de epis.& cler.l.2.cum gl.ĩ.de cond.inser.sed Accurs.voluit probare,ꝙ licèt mulier ab officio argentarij sit remota,est tamen dare casum,in quo rationes argentarij iure confectas tenetur edere;quando puta, argentario successisset: hocq́; verum est.

Ias.hic intelligit,quòd hęc fœmina exercet argẽtariam non per se,quum sit prohibita,sed per eius

49 seruum,quod id facere† non prohibetur,l. prætor. §.sed & seruus.ff.de edend.Deci.hic in 3. col.dicit fuisse inuentum Odoffr.& Alb.miror quòd etiam non addat Sali.& Alex.qui præfatos sequuntur,se non carere diuinatione, prout de exemplo glo.dicunt Bar.& Doct. immo fortiùs dictum non est verum in se,dicit,probareq́; nititur,quia mulier,quę prohibetur habere officium argentarij, d.l.fœminæ, etiam per interpositam personam non videtur posse id facere nec exercere,argu.l. non licet.ĩ. de cõtrah. emp.ubi quemadmodum ex officio,quod quis administrat,prohibetur aliquid per se emere, ita prohibetur per interpositam personam.

Non obstat, quòd seruus possit esse argẽtarium

50 quia id procedit,qñ dominus eius capax est:†quũ à capacitate domini reguletur capacitas serui,l.si mihi.§.regula.de lega.1.secundum Dec.hic,& fuit Iacobi de Puteo, ut hic refert Aquens. defendens communem,a qua dicit nõ esse recedendum. quia quum istud sit officium,seu ministerium, ut ff.eo. l.argentarius.non attenditur persona cuius nomine exercetur,sed persona quę exercet.§.sed cum factum.instit.de stipul.seruo.potest ergo is,qui habilis est ad opus,pro inhabili illud exercere,arg.c.suffraganeis,de elec.& c.cum nullus, de temp.ordin. cum ibi no.cum Aquensi tenent etiam Mod.Tau. hic in 5.colũ. & hæc opinio confirmatur,eò quia

51 †mulier solũ prohibetur ab officio argẽtariæ propter honestatem sexus,quia ea opera virilis est,d.l. fœminæ.Sed exercendo artem per virum & interpositã personam, per seruũ puta,ratio prohibitionis cessat,ergo & legis dispositio,§.quàmnis, l.adigere.de iure patron.& c.cessante,de appel. fortiùs refragatur prædictæ positioni casus, quòd diuinationem continet ad hunc tex.qui nec de argẽtaria, nec de seruo illam exercente verbum ullum.Et tamen dictum uerum in se,& sicuti gl.& doct.exemplificarunt in fœmina argentarij hærede,ita etiam generalitas illa tex.nostri in verbo,ex causa, exemplificari potest,quando argẽtariam exercuisset per seruum,ut præfati, & Ias.fecere.

Addit Bat.alios casus,in quibus potest exempli-

52 ficari hic tex.in uerbo,ex causa.† quando uidelicet aduersaria uteretur dictis rationibus: tenetur.n., tunc parti edere,l.1.§.edenda.ff.eo.c.cum personę, de priuilegiis,lib.6.c.accepimus,ca.contingit.&c. G.perpetuus.de fide instr.cum vbique no.per glo. & doct.

Hic casus duo membra continet, quando quis uteretur;prout Bart.& doct.loquuntur; & quando usurus est, adhuc tamen non utitur. Primum

53 membrum non habet dubium,† quia ex quo quis utitur instrumento uel rationibus in iudicio,efficiuntur de actis:ideo cogitur edere,iuxta l.secundam,ĩ.eo.& per R im in.in l.qui accusare,col.pe. ĩ.eo. ubi etiam Lanc.Dec.dicit, quòd instrumentum,quo quis utitur,registratur in actis,c. quoniã cõtra.de probat.Sed acta edi debẽt,d.l. 2. ergo &c. ut prius notauit Bald.in l.1.§.editiones,colu.2.de edend. dicens quòd immediatè quòd instrumentum productum in iudicio, factum est de actis, & propterea edendum, c.quoniam contra.& l.2.pręallega.Dec.tamen in d.l.qui accusare, col.fin.nulla facta mẽtione de Bald. attribuens fratri suo inuentum,rationem impugnat, eò quia sola productio fit de actis, non tenor instrumenti, secundum Inno.in c.cùm in iure peritus.de offi.deleg.& Bal. in d.§.editiones.Item quia ille, qui usurus est,ante quam utatur,edere tenetur; & sic antequàm in actis reducatur, ideo &c.

Vnde assignat Dec.aliam rationem,quia ille,qui utitur & producit,fatetur omnia ibi contenta vera esse,ut per eum,& per Alex.in §.editiones,col.fin. sed quamuis hoc uerum sit per l. cum precum,cũ gl.ĩ.de liberali causa, non tamen infertur ex ratione prædicta, quòd aduersario edendum sit: Ideo magis placet ratio Bal. & prędictorũ probata per c.quoniam contra, & l. secundam, præalleg.quòd producta, & ea quibus quis utitur, efficiantur de actis:acta verò edenda sunt, ideo &c.

Non obstat,quòd sola productio sit de actis,nõ autem tenor scripturæ;ut latiùs per eundem Deci.

54 ĩ.in l. 1.in princ. † quia procedit istud,quando instrumentum solùm esset in actis designatum,quia notarius in actis scripsisset,talem produxisse instrumentum procuræ in Seium per Titium factę, signatum per A.& B.puta.uel cuius principium ita incipit,& finit sic, ut quandoque in practica fieri solet.tunc non sufficeret ad probationem dicti procuratorii producere acta iudicii, quum tenor non sit extensus,sed oportebit producere ipsum instrumentum procuræ.secus si totus tenor in actis registratus

ſtratus eſſet ex mandato iudicis,& ſic vteretur inſtrumento,quia tunc tenor eſſet de actis, d.c.quoniam contra. ideo exhibendum, & edendum. Ita intelligitur concluſio prædicta,& hunc articulum ita declarat eleganter Cardi.in d.c.cum in iure peritus,& ibidem Barb.in 7.col.& Mod. de Ripa in d.l.2.col.2.

Si ergo deſignatum eſt tãtummodo in actis inſtrumẽtum modo prædicto,illud erit ita edẽdum, quia de actis: ſi extensè ad probationẽ faciendã,illud erit ſimiliter edendum,quia de actis:& ſic edẽda ſunt oia, quibus quis vtitur eo modo quo utitur. Ad altã tõnem Decij,quòd etiam ille qui vſurus eſt,teneatur edere, reſpond. ipſe ibi,& ſtatim latiùs dicetur referendo Bar.& Alex. in d.§.edenda.

Maius dubium eſt in ſecundo membro,quãdo 55 quis eſſet vſurus,†adhuc tamen non vtitur: an & quare editio facienda ſit.tex.in d.§.edenda,in verbo vſurus, probat editionem fieri debere eorum, quibus vſurus,quis eſt;quãmuis non vtatur: & etiam tex.in c.contingit,de fide inſtru. cum glo.quę hoc notat.

56 Vnde quando† ex verbis libelli appareret quem velle vti inſtrumento,poteſt reus petere illum ſibi edi,non vt poſſit deliberare, iuxta principium l. primæ,de edend. poſtquàm libellus eſt clarus,& facta mentio aſſertiuè de tenore inſtrumẽti: ſed quia omnia edenda ſunt, quibus quis vſurus eſt in iudicio,d.§.edenda,cum aliis præalle. ſecundum Ang. ibi, Are.in c. 1.de proba. Rim.in d.l.edita,col.ante pen.& Bal.in d.§.editiones,in 3.oppoſitione. ubi vult,quòd dummodo inſtrumenta ſint allegata,etiam in ſupplicatione coram iudice, edi debeant parti,quum allegans ſit eis vſurus.

Sed Dec.in d.l.edita,col.pen.oppoſ.tenet,vbi in libello facta eſſet mentio de inſtrumento aſſertiuè deſcripto tenore ipſius inſtrumenti, quum reus tunc deliberare poſſit abſque alia productione inſtrumenti,ut dicunt Inno.Domini de Rota, & alii ibidem relati,& Bal.in d.§.editiones,col. 5.

57 Nec obſt.† quòd faciens mentionem prædictã videatur proteſtari ſe vſurum, ſecundum Are.per §.edenda,quia reſpond.Dec.illũ tex. procedere in editione,quæ fieri debet poſt litis conteſtationem ad probationem,prout regulariter fit; non in iſta, quæ ante litem conteſtatam ad deliberandum fit: in qua ſolùm conſiderari debet an reus reddatur certus uel non, vt ibi per eum.

Quæ reſponſio videtur diuinatiua & deſtructiua tex.§.edenda,generaliter,& indiſtinctè loquentis.Et ſic tàm ante litem conteſtatam,quàm poſt, quod ratiõe futuri vſus editio fieri debeat. ex quo n.ſe vſurum fatetur quò ad effectum editionis, videtur perinde eſſe ac ſi vteretur, quia de pximo vſurus eſt, arg.l.pen.ff.de teſt.milit.quòd de proximo cingendus habetur pro cincto; vt per Deci.in d.l.qui accuſare,col.fi.

Et eandem opin.quam tenuit Dec.loco pręall. quòd editio nõ ſit facienda ſtatim per eum qui dixit ſe vſurum, ſed poſt litis conteſtationem,tenuerunt gl.Bar.& Ale.in d.§.edenda,dicentes editionem tunc fieri debere,quum utitur,non in principio,tempore quo vtitur. quod eſt notandum pro declaratione prædictorum,datõ.n.quòd ex mẽtione facta in libello,uel ſupplicatione,aut poſitionibus de inſtrumento aliquo, videatur quis dicere eo vti velle,tamen adhuc non vtitur;& poteſt contingere quòd non vtetur, quum de futuris contingentibus nõ ſit determinata veritas, l.is damnum, §.1.ff.de reg.iur.& diſtinguantur actus & poten-58 tia,nec de poſſe ad eſſe teneat conſequentia,†ut dicunt Dialectici: neque ante uſum & inſertionem id ſit de actis. Et ab iſta opin. non uidetur eſſe recedendum,& ita in practica obſeruati uidi, & iudicari per Excelentiſſimum Senatum Illuſtriſſimi Principis mei,maximè per gl.in d.§.edenda. cum ibi not.per Bar.& Alex. quæ notanda ſunt pro intelligentia text. d.§.edenda.quòd edenda ſint ea, quibus quis eſt uſurus,non in principio, ſed tempore uſus,etiam quòd de illis facta eſſet mentio in libello,ſupplicatione,aut poſitiõibus,aſſertiuè videlicet: ita quòd poſſit quis eſſe inſtructus ex tali aſſertione,an cedere uel cõtendere debeat,aliàs ſecus,quia editio ſtatim fieri deberet.

59 †Ampliatur primò dicta concluſio, vt procedat etiam in alio inſtrumento relato & mentionato in inſtrumento, de quo in libello uel ſupplicatiõe facta fuit mẽtio;ut etiam illud aliud inſtrumentum, ad quod ſit relatio,edẽdum ſit:quum relatum cenſeatur eſſe in referente,l.aſſe toto. ff. de hæredibus inſtituen. vt per Bal.in l.in ciuile,circa finem.de il. & Dec.in d.l.edita.col.pen.

Secundò ampliatur, etiam ſi producens inſtru-60 mentum in iudicio poſteà dicat nolle eo vti,†quia facienda eſt copia aduerſario editionem petẽti.ita obſeruari & practicari teſtatur Guido Papæ in deciſ. 243. quod poteſt probari, quia ut ſ.dixi poſtquàm in iudicio productum eſt,factum eſt de actis & commune,ideo edendum parti requirenti, iuribus ſ.alleg.& l.procurator. ĵ.eod.

Tertiò ampliatur prædicta concluſio, etiam ſi 61 producens inſtrumentum uel rationes, † dicat ſe producere in parte & paſſibus pro ſe facientibus tantùm,& non aliter, nec alio modo: pront faciunt boni practici,quia talis proteſtatio nihil operatur, quum non dependeat à poteſtate producẽtis facere quòd iudex non adhibeat fidem inſtrumentis productis, etiam contra producentem, ſecundum glo. & ſcriben. in d.§. editiones. Poſtquàm.n. inſtrumentum eſt in iudicio productum, effectum eſt de actis, quę ſunt communia utrique parti, l.2. ĵ.eo.& c.quoniam contra.ſ. alle. ergo etiam inuito producente edendum, ut ſ.dictum eſt. Reſpõ. tamen poſſet,ꝙ in partibus contra facientibus ob dictam proteſtationem non dicitur productum: ideo &c.ut hic per Mod.& Ripam in 4.col.

In hoc articulo Doct.multùm uarii ſunt. Iaſ.in d.§.editiones.col. fi. & Deci.in c.cum uenerabilis col.4.de excep.poſt Alber.& Fulgoſ.concordando opiniones diſtinguunt. Aut pars non contradicit proteſtationi,& operatur effectus; quum uſus dependeat à uoluntate uti uolentis: ideo operari debet effectum,§.1.l.per ſeruum.ff. de vſu & habita. & hoc modo procedat opinio Specul.Pau. Caſt.& commu-

communis. Aut aduersarius contradicit, & vult ét ipse vti eisdem instrumētis & rationibus, & potest. Nec obst. protestatio prædicta, quum non dependeat à potestate partis, postquàm facta est productio in iudicio, & producta de actis fuut effecta, vt dictum est: inciuilisque & iniqua uideatur separatio eiusdem scripturæ, arg. l. inciuile. ff. de lib.

Vnde cautè facit aduersarius cōtradicere, immo reproducere eandem scripturam in parte & passibus pro se facientibus tantum, † ut per Alex. in l. vnica. col. pen. Ĵ. vt quæ desunt aduoc. & Aquens. in l. fi. ad fin. Ĵ. eo. & hæc videtur receptior scribentium sententia, vt per Dec. in d. c. cum venerabilis. col. 14. Ripam in cap. cum M. nu. 78. cum seq. de constit. Moder. Tau. in repetit. §. morte. fol. 19. col. 4. nu. 523. cum seq.

62

Opinio tamen Bald. & Paul. Castr. in d. §. editiones, quòd talis protestatio non, prosit protestanti, uerior videtur in puncto iuris, quia non debet esse in eius potestate restringere vim probationis instrumenti in iudicio producti, quominus possit iudex fidem adhibere ipsi instrumento, etiam contra producentem, non obstante protestatione declaratoria voluntatis prædictæ in his, quæ non dependent à voluntate sua, iuxta not. per gl. & Bar. in l. alimenta. Ĵ. de neg. gest.

Nec debet posse pars ligare manus iudicis, quin penitus adhibeat fidem instrumēto, & faciat parti dari copiam tanquàm de actis, iuxta l. secundam, Ĵ. eo. vt latiùs per Dec. in l. fin. circa finem. Ĵ. cod. & Paris. in d. c. cum venerabilis, col. 4. & 19.

63 Quartò & vltimò ampliatur † etiam in testibus, quibus quis vsurus est, vt eorum nomina petenti edenda sint, secundum gl. & doct. in d. §. editiones. Ripa hic in 4. col. oppos. tenebat ꝓpter timorē subornatiōis, ut voluit Bal. per tex. in l. non ex omnibus, cum gl. in verbo, punire. in fine. ff. de arbitr. nisi vbi testes iam producti & examinati essent, ut per eum, & prius per Dec. c. 1. col. 21. de probat.

Sed miror quòd nō allegauerint ad hoc decisionem Baldi claram in d. §. edenda, ad fin. ubi dicit non esse edenda nomina testiū per d. l. non ex omnibus, & quòd si apposuerit quosdam, potest alios addere vsque ad quartā productionem, §. quia uerò, in Auct. de testib. Ad tollendum tamen suspitionem calumniæ solent aliquando testes nomina ri iudici ad partem: de quibus videte etiam Alex. pulchrè in d. §. editiones, col. fin.

64 † Sed pro declaratione prædictorum dubitare contingit, vtrum iudex ad requisitionem partis teneatur interrogare reum, an habeat aliqua instrumenta, quibus velit vti? Alber. de Rosa. in l. fin. in fin. Ĵ. eo. tenet, quòd sic, dato termino competenti interrogato ad respondendum, per l. qui interrogatur, in fi. ff. de interrogat. act. idem uoluerūt Bal. c. 1. col. 4. de proba. Mod. Taur. in d. l. fin. col. vlt. & Ripa hic in 5. col. intellige tamen cum grano salis, vt nō teneatur interrogatus respondere, neque copiam facere suorum instrumentorum, uel rationū ad fundandum intentionem actoris per hanc nostram l. cum præalleg.

Postremò notandum est, quòd licèt dicta positio casus in se bona sit, tamen ad tex. nostrum diuinatiua est, quemadmodum præcedentes, & etiam iuris indubitati, per tex. d. §. edenda, secūdum Moder. Tau. hic in 5. col. Dictum tamen generale l. nostræ exemplificari potest hoc casu, sicuti & i aliis, de quibus supra.

Exemplificari etiam potest hic tex. in uerbo, ex causa, in fisco, uel delatore fisci, causam ipsius fisci agente, ut reus mox & à prin. ad eius intentionem fundādam eisdem teneatur edere: & hoc ex priuilegio fisci, l. ne quisquàm. ff. de eden. † secundum Bar. hic. cum quo transeunt communiter hic, & latius in d. l. ne quisqnàm.

65

Sed hæc positio casus est diuinatiua, ut præcedentes, & adhuc magis; ut hic per Moder. Taur. colu. 5. tamen circa hunc casum plura congerunt præfati Moder. Cur. & Ripa, & ante eos latissimè Dec. in d. c. 2. col. 7. & sequentib. de proba. tangam difficultates aliquas pro declaratione præsentis articuli, & quia in hac l. prædicta materia nō est multùm pertinens.

66 Igitur prima dubitatio † est de l. non puto. ff. de iure fisci. quod in dubio contra fiscum sit iudicandum: ergo prædicta editio ad fundandum intentionem fisci contra regulas iuris communis, fauore illius facienda non est.

Curt. hic in 5. colu. resoluit sequendo intellect. Bulgar. Seuen. ad d. l. nō puto; quòd in dubio iudicandum sit, fiscum non habere priuilegium; prout etiam uoluerunt Dec. in l. in ambiguis pro dote. de reg. iur. & Ripa in l. 1. col. 2. solu. matr. aliique per eosdem alleg. Qua solutione retenta, non esset edēdum fisco prærogatiua ipsius fisci, sed deneganda editio; & sic non deberet eo priuilegio fiscus iuuari, ut ad fundandam ipsius intentionem conuentus edere cogeretur. Item intell. prædictus ad l. nō puto, confunditur ex uerbis ipsius l. ut non erret, qui in dubiis quæstionibus contra fiscum iudicauerit. non autem dicit tex. fiscum in dubio non habere priuilegium, sed in dubiis quæstionibus, ut dixi, contra illum esse iudicandum.

Ego semper secutus sum ad illum text. declarationem & intellect. Raph. Comen. & nūc commu nem ad illum tex. in l. nō puto. ꝙ intelligatur, quādo fiscus tractat de lucro captando, & priuatus de damno euitando: & sic ubi fiscus uenit ex causa lucratiua, ratione delicti puta, uel indignitatis alicuius: & sic in pœnalibus causis dubiis contra fiscū iudicandum sit. secus si fiscus contenderet ratione contractus, aut iuris proprii, quia præferēdus esset fiscus fauore fisci, l. si is qui. ff. de iure fisci. l. unica, §. fin. Ĵ. de cadu. tollen. notat Socin. in d. l. 1. col. 1. & omnes alii scribentes, maximè Moderni ibi, prout latius deduxi & probaui in l. factum, in §. in pœnalibus. ff. de reg. iur. edendum igitur est fisco fauore eius, quando venit ratione contractus, vel iuris proprii, non ubi uenit ex delicto & causa lucratiua, & conuentus tractat de damno euitando, iuribus præalleg. & l. 2. in §. diui. ibi, quotiens de iure dominii vel capiendi. ff. de iure fisci, cum aliis allegandis in l. sequenti, in glo. ult.

Ex quibus patet, l. ne q̄squam, non posse intelligi,

ligi, vt Barto.& ſcriben. nolunt in cauſa delationis bonorum, & per conſequens vbi fiſcus de lucro,& priuatus de damno tractat. præterea ſecundum communem intelligentiam doct. fatua eſſet dubitatio Iuriſconſulti,an impertinentia fauore fiſci ſint edenda & admittẽda, quum hæc ſemper & vbiq; reiiciātur, l. hæc ſtipulatio,in §.Diuns.ff. vt leg.no.caue.§.quibus.in prima cõſti.C.Eapropter dicendũ eſt,ꝙ ibi debitori ſub clypeo fiſci nõ ſunt edẽda alia inſtrumẽta,quæ fortè requirebat actor, præterquàm pertinẽtia ad cauſam, ex qua ſe deferre profeſſus fuerat.quando autẽ hæc edere compellatur ibi non deciditur,ideo relinquitur diſpoſitioni aliarũ legum:& hoc eſt quando vritur vel ad replicationem fundandã,iuxta d.§.edenda. & l.fi. ꝗ. eo. non autẽ ad fundandã intentionem in cauſa lucratiua;vt intelligunt ſcriben.quia iſtud eſſet contra d.§.diuus, & alia ſuprà allegat.ſed eſſet bene ſpeciale in fiſco, quando de damno euitando tractaret,d.l.2.in §.item diui.

67 Secunda dubitatio, an prædicta concluſ.†procedat etiã in cauſa criminali,vbi de re pecuniaria agatur. & quicquid hic in quinta col.dicat Curti. & Dec.in d.c.j.col.7.& ſequenti, receptior ſentẽtia eſt,quòd non,cum in prædictis fiſcus tractet de lucro & conuentus de damno per ſuprà alle.& dicam latiùs, in l.ſequenti.in gl.fin.

68 Tertia difficultas,†ꝙ editio fieri debeat fiſco de inſtrumentis ad eã cauſam tantùm pertinentibus, d.l.3.& §.j.præalleg.& ſic fiſcus,tenetur probare inſtrumẽta ad cauſam facere; & conſequẽter tenorẽ inſtrumentorũ; quo probato ſuperflua redderetur editio,vt hic per Ripam in quinta col.Reſpon.poteſt,ꝙ probatio ſummaria erit, cõuentum habere inſtrumenta ad cãm facientia,ut in d. l.3. dr̃.quo probato facienda erit editio ſine alia ꝓbatione tenoris inſtrumentorum, cuius rei difficilis eſt probatio,c.accepimus,de priuileg. cum plenè nor.per ſcribentes in l.j.ff. ſi cer.per. facit tex.not.in l.3.in §.ſciendum.ibi,igitur ſummatim. ff. ad exhib.Eapropter exemplũ Bar.de fiſco teneri poteſt & procedit,quando fiſcus veniret ratione iuris iam radicati, vel ratione contractus; ſecus ſi ex delicto & cauſa lucratiua,& pars tractaret de damno euitando,prout in d.l.3.

69 Aliud exemplum ponit Bar.†cũ quo tranſeunt doct.in fœmina vſuraria, quæ compellitur edere librum rationum ſuarum,clem.vnica.§. cæterum. de vſuris.vbi aſſignatur ratio ob difficultatem ꝓbationis,malitiam,& dolum ſœneratorum ita cautè & occultè agentium, vt vix poſſit aliter haberi veritas.

07 Sed huiuſcemodi facti†ſpecies & Caſus reprobatur per Alex. quia non apparet,ꝙ mulier iſta vſuraria eſſet. Item quia Imperator pariter diuinare nõ potuit de illa diſpoſitione §.cæterùm. longo tẽporis interuallo ſecuta.

Soci.Rimin.Iaſ.Deci. Cur.Ripa,& alij Moder. reſpond.ſaluando Barto.quòd conſiderauit uerba noſtræ legis ibi, ex cauſa fieri debere editionem. quæ cauſa hodie poteſt eſſe, ſi mulier vſuraria eſſet; quia duplex eſt cogitatio in ſpecie & in genere. quàmuis ergo in ſpecie Imperator non potuiſſet cogitare & diuinare de prouiſione, §. cæterùm,i genere tñ de cauſa legitima exẽplificata modo prædictos in vſuris ſic, argumento tex.in l.qui iure militari.ff.de teſt.milit.& per cõſequens in genere potuit de tali cauſa cogitare: ſicq; lex noſtra in verbo,ex cauſa,ſecũdum præfatos exemplificari poteſt modo prædicto.Et dum Deci.conſtituit differẽtiam inter mentẽ legis,& rationem legis,adde eundẽ Dec.in c.Secundò requiris,col.j.de appell. & Bar.in l.2.in §.fi.ff.de don. vbi facit ſimiliter differentiam inter cauſam legis,& rationem legis.

Mihi autem videtur Bar.ſaluari non poſſe,& ꝙ labantur ponderando primum verba Barto.clarè, & præcisè dicentis, quòd loquitur in muliere uſuraria; quod eſt penitus diuinare; nec verum tẽpore iſtius legis,quo vſuræ erant permiſſæ,ut ꝗ.de vſur.per totũ.Rurſus Imperator reſpondendo quæſito Aemilij,qui depoſuerat pecuniam, circa requiſitam editionẽ rationum ab aduerſaria, dicit ꝙ non tenebatur, niſi ex cauſa à iudice declaranda: quod non poteſt intelligi de cauſa conſiderata per legem ſuperuenientem.Quid enim de hoc ad interrogantẽ, cui conſulendo reſpondebat Imperator de cauſa annis mille poſt interrogationem conſiderata ac declarata, ut contingit in d. §. cæterùm?ideo oportet exemplificare in cauſa innenta,

71 & probata tempore ipſius l.cõditę.†Illud autem, quod dicunt ſcrib. legem antiquam exemplificari poſſe per nouã,procedere poteſt, ubi legiſlator loqueretur in genere,non reſpondendo ad conſultationem,& quæſtionem propoſitam:ſecus quando in ſpecie reſpondendo ad propoſitam quęſtionem, ut in caſu noſtræ legis.

Niſi diſputando reſpondeas, quòd dicta verba, ex cauſa,generalia ſunt: propterea omnem iuſtam cauſam etiam de futuro cõprehendant. non dico quòd ad futurum præcisè referantur,quia tunc procederet oppoſitio ſuprà per me facta, & ſic exemplificari poſſet in caſu d.§.cæterùm, nũc, non tunc; nec loqui poteſt in tali caſu conſiderato initio legis conditæ.

Aliter etiam impugnatur dictum exemplũ ad hanc legem per Soci.& Iaſ.quia hic non agebatur de vſuris, ſed de depoſito: ergo in eo non põt ſibi locũ uendicare d.iſpoſitiõ §.cæterũ. Rimi. & Deci. hic in 4.col.& Cur.6.reſpõ.oportere intelligi,quã do argueretur prauitas uſuraria in tali cõtractu depoſiti,& ſic ſecundum legem allegatam, aliàs non poſſe uerificari uerba tex.noſtri.Id autem uerificari poſſe dicunt in depoſito irregulari, ut per eos. quod eſt manifeſtè diuinare,& uerba intelligenda ſunt propriè,non autem impropriè,l.non aliter.de legat.2. & fortiùs, quia iſta mulier conuenta illa erat,uel prædeceſſor eius, qui depoſitum receperant: quo caſu verificari non poteſt,quod de vſura dicitur,ut per Cur.& Rip.ſ. alleg. Concludamus igitur iſtud exemplum de muliere uſuraria reijciẽdum eſſe in l.noſtra.Et pariter differentia Dec.inter mentem l.& rationem,ſ. relata cõfunditur per tex.in l.cum mulier.ff.ſol.ma.ut ſcribit Feli.in c.j. col.j.de re iudi.

Sum-

Sumpta occasione ex prædictis, Alex. Rimi. Ias. Dec. & alij Moder. impertinenter tamen plura hic congerunt de materia d. §. cæterum. † & similiter Canonistæ iu d. c. 1. de proba.

72

73 Prima extensio, quæ fuit glos. ibi, † ut procedat etiam in Iudæis, communiter à scribẽ. est recepta, ut hic per Ias. Dec. & Taur. Facit, quia aliàs melioris conditionis essent Hebræi, quàm Christiani: quod absonum est, & propterea fugiendum, l. nã absurdum. ff. de bon. liber. cousetunt scripta Decii in c. nouit, col. 12. versi. & ex prædictis, de iudi. ꝙ licèt uerba legis ñ possint ex toto uerificari, locũ tamen habet dispositio, quatenus verificari possunt. Sed uerba §. cæterum, possunt verificati in Iudæis respectu dolosæ occultationis codicum rationum suarum, & censuræ ecclesiasticæ per indirectum, secundum glo. ibi, & doct. hic, sed quia hodiernis tẽporibus ex consensu principum sæcularium, & forte Papæ, palàm sub vsuris i pluribus locis mutuãt, quod quomodo fieri possit, videbitis quæ dixi in l. curabit, col. 2. ℣. de act. emp. disputatio ista non ualet unam muscam.

74 Secunda extensio nota. & in actu practico utilis est, ꝙ ille tex. uendicet etiam sibi locum † in nauta, caupoua, stabularijs, & publicanis, ut hic per Ale. Dec. Aquens. & Mod. Taur.

Oppositum tenet Ias. in 4. colu. quia tex. ille loquitur, quum agitur de prauitate usuraria, nec sit omnimoda ratio in dictis personis, quæ licitè suam exercent artem. & fuerunt dicta Roma. & Aret. in c. 1. de proba. & Rimin. hic in 4. col.

Sed non est à communi opin. recedendum: & prædictis rationibus ac argumẽtis nititur hic Dec. respond. & prius Feli. in d. c. 1. nam in hac materia arguitur de similibus ad similia, & fit extensio in prædictis, ut hic per Deci. & si in iuribus per eum alleg. extensio fiat per Iurisconsultum & legem, uõ sic in quæstione nostra, sed est omnimoda ratio propter sinistram suspicionem exactionis illicitæ. facit lex quãtæ audaciç, & temeritatis. ff. de public. & l. 1. Nautæ, caupones, stabularii. sufficitq; similitudinem esse secundum quid, uidelicet in materia de qua agitur c. translato, cum ibi not. per Dec. de constit. † Si tamen dictæ persõnæ nou essent solitæ rapinas exercere, sed essent bonç uocis, cõditionis, & famç, prout quandoq; contingit; exempli gratia in dacìariis Vercellarum, ubi viri probi ac nobiles ad id officium deputari cousueuerunt, tunc non procederet decisio Bal. & communis, ut post Are. hic uolunt Aquens. col. fina. & Mod. Taur. 6.

75

76 † Notanda est etiam decisio Abba. in consi. 22. per Ias. hic relata, ut præalleg. Clem. habeat locum nou solùm in uerè & expresse usurarijs, sed etiã in his, qui ad tempus & sub credentia clarius uendunt, quàm facerent præsente pecunia: quum in effectu & ueritate usurarij sunt, c. nauiganti, & c. in ciuitate, cum not. de vsur. & prædictam decis. Abb. sequuntur communiter Docto. ut hic per Iaso. & Aqueus. iu 2. col.

77 Sed Dec. in 6. oppos. tenet per decisionem Bar. iu §. apud. Labeonem, l. qui sit fugitiuus. de ædil. edict. † vbi vult, quòd faciens contractum, qui cõmuniter licitus reputatur, licèt veritas aliter se habeat, quia vsurariam prauitatem sapiat, ob id non dicitur, nec est vsurarius. ita videbatur in proposito nostro, quum mercatores communiter sic vendant: nec eo modo vendens manifestus sit vsurarius, ut per eum.

Sed non est recedendum à prædicta decis. Abh. communiter recepta etiam per ipsum Deci. in cõs. 111. Ad decis. Bar. suprà alleg. respond. quòd licèt mercatores faciant tales contractus, tamen non reputantur liciti, sed illiciti per sapientes, & licèt eo modo vendens non sit manifestus vsurarius, in effectu tamen vsurarius est, & pro tali habetur, ut p Abba. & præallega. nec text. in §. cæterũ, exigit quòd sit manifestus vsurarius.

Distinguendo tamen dici potest, quòd regulariter faciens tales contractus, est vsurarius, & in eo locum habet dispositio §. cæterum, secundũ decis. Abbatis. sunt tamen quinque casus, in quibus uendens ad tempus cariùs, quàm faceret præsente pecunia, vsuram non committit; ut pulchrè per Dec. in d. cons. 111. in prædictis casibus saluaretur opinio Decii, prout ibidem ipse consuluit.

78 Aliud principale exemplum ponit hic Bar. post Iac. Butr. in exercentibus aliquã artem, qui ex consuetudine librum rationum conficiunt, † ut mercatores nostri temporis, quòd rati ones prædictas tenerantur edere, etiam ad fundandum in tentionem actoris: quia cer. setur illis mandatum, ut faciant illud quod consuetum est fieri, & sic concurrũt duo, d quibus suprà, propter quç cõpellitur quis edere, mandatum videlicet, & interesse.

Et vidi aliàs in facto hũc casum: Mercator summam scutorum mille à Titio habuerat, quam restituere promiserat ad omnem eius requisitionem, & apocham de recepto fecerat, ac in libro suo idsimiliter scripserat. Inter illos autem connentum sine scripto fuerat, ut de prædictis pecuniis mercaretur, & honestã lucri partem Titio daret. Amissa apocha hæredes mercatoris conueniebantur à Titio, vt restituerent prædictam summam pecuniarũ cum fructib⁹ & lucro: & petebatur illos cogi exhibere librum rationum dicti mercatoris defuncti, maximè in folio de anno & mense tali. ex quibus pbari poterat intentio petẽtis, aliàs nullo modo. & secundum prædictam decis. Bart. editio fieri debet, secundum contrarium tenentes non.

Hic not. & utilis articulus subtilis est, difficilis, & ad vtranque partem disputabilis, ut clarè apparet ex subtiliter dictis & scriptis hic per Alexan. & acutissimi ingenii uirum Rimin. Ferrarien. in 1. char. quæ tacito auctore pro maiori parte transcripsit Deci. hic, & in c. 1. in 4. char. de proba. Opinio Bar. hic, quòd mercatores nostri temporis teneantur edere libros & codices rationum suarum, receptior est, & magis communiter à doct. approbata, ut præfati & alii scribentes tàm legistç, quàm Canonistæ hic, & in d. c. 1. attestantur.

Huiusce autem opinionis præcipuum principaleque fundamentum consistit super consuetudine scribendi rationes per mercatores, à qua omnis dispositio de mundo regulatur, & secundum eam iudicatur,

iudicatur, & actus q celebratur, factus intelligitur, iuribus per Bar. alleg. cum aliis ĩ. allegandis. Nam quum mercatores nostri tẽporis libros rationum faciant, & teneãt, propter consuetudinem sic faciẽdi, contrahentes secum mandare illis censentur q ita faciant, ut fieri cõsuetum est: sicq; rationẽ scribant, ea propter concurrente huiuscemodi tacito mandato, & interesse, ac utilitate cõtrahentium, cogi debent edere, quemadmodum olim argentarij, l. prætor. & §. pertinere, supra alleg.

Huic principali fundamẽto multifariam respõdent tenentes cõtrariam opin. vt hic per Dec. & alios, & ĩ. referam: maximẽ q istud tacitum mandatum non sufficit, vt statim dicam. Item nõ esset verum q propter dictum solitum, & consuetũ cõtrahentes censeantur mandare, quòd ita fiat, nam si mutuo tibi vinum, licèt ex consuetudine insit, q æquè bonum mihi restituas, l. cum quid. si cert. pe rat. tamen non videor mandare quòd ita facias, & æquè bonum reddas, vt hic ait Are.

Et propterea Iacob. Belui. Bal. Albe. Anch. Ful. Imol. Rom. Rimi. Ias. Dec. Mod. Mediol. & plures alii, quos præfati referunt, cõtrariam opi. tanquã veriorem amplexi sunt ac tenent.

Primò, quia iura hic per Bart. alleg. videlicet l. vel vniuersorum, & l. Titianus, non probant id, ad quod allegantur, quum loquantur in consuetudine mandãtis, non autem mãdatarii, prout nos hic loquimur, vt per doct. præall. nec satisfacit conside ratio Curtij hic in 6. col. quòd nõ sit dare rationẽ diuersitatis inter consuetudinem mandãtis & mãdatarii, vt per eum.

Nam mandans cẽsetur actum facere secundum ipsius consuetudinem, quum mutatio non præsumatur, l. eum. ff. de proba. cap. maiores, de baptis. & concurrit potestas sic faciendi. Sed quòd ego man dauerim tibi vt actum faceres, prout solebas facere aliud est, nec id in potestate mea cõsistit: ex separa tis enim malè infertur, iuribus vulg.

Secundò, quia argentarij tenebantur cõficere li brum rationum suarum de iure, l. si quis ex argẽtariis, in §. ꝓhibet. & l. argentarius. ff. eo. & de cõsuetudine ita faciebãt, vt mercatores nostri temporis. vt hic per Alex. immo diligentius, quã solerẽt veteres ratione totius vitæ suæ per singulos dies scribere, vt ex Cicerone, Suetonio, Asconio Pædiano, & aliis bonis auctoribus constat. quantò magis argen tarios, quorũ officium tale erat, id consuetos fuisse facere, credendũ est? & tamen non cogebantur edere, nisi expressè fuisset illis mandatum, §. pertinere præall. dato ergo quòd propter cõsuetudinem scri bẽdi mandatũ præsumatur, nõ videtur in hac materia editiõis tale mãdatum tacitũ sufficere. & hęc ratio valde stringit contra communem.

Tertiò arguitur sic: argentarij tenebantur edere quia officium & ministerium publicũ erat, & prin cipalis eorum opera erat in scribendo, & diligẽter conficiendo libros rationum suarum, d. l. argentarius. & sic duo copulatiuè in illis concurrebant & requirebantur, quæ in mercatoribus nostri tempo ris non concurrunt, vt præfati deducunt, ergo &c. Mercatores enim nostri temporis non habent officium publicum, nec auctoritate publica eligũtur & deputantur, quum à se ipsis tale officium assumant & artem exerceant, ut omnibus patet.

Quartò contra Bar. & cõem sic efficaciter arguitur: speciale est in usurario, vt cõpellatur edere codices rationũ suarũ, præal. §. cęterũ, ergo in cõtrariũ erit ius commune, vt hic per Roma. Ale. & alios.

Plura alia adduci possent, sed prędicta vrgentiora sunt, & sufficiant. Et ad fundamenta opi. Bar. & communis suprà responsum est, & plenius respon dent hic & in d. c. primo, Doc.

Sed non est recedendum ab opi. Bar. & communi æqua & rationabili, vt in lucem veniat veritas, iuxta l. 2. l. iustum, & l. non est nonum, cum seq. ĩ. eo. materia. n. editionis fundata est super ęquitate, l. j. cũ §. j. l. pretor. ff. de edend. l. fi. ĩ. eo. no. Bal. ĩ. in fi. & Rim. hic col. 5. quæ æquitas maximè iter mercatores, & in curia ipsorũ seruãda est, vt hic p Ri. col. 5 ergo subsistẽte æquitate mercatores nostri tẽ poris compellendi erunt ad edendũ libros suos. bonumq; & reale est prædictũ fundamentum Bar. & scrib. de mãdato tacito & præsumpto ꝓpter generalẽ consuetudinẽ mercatorũ scribendi & tenendi libros rationum, vt ex infrà dicendis apparebit.

Non obstant modò ad oppo. adducta. ad primũ arg. responde, quòd licèt conclusio Bart. non probaretur in iuribus alleg. per eum, tamen multis aliis probatur, quòd semper actus intelligitur factus

79 †secundum cõsuetudinem, l. fi. ĩ. de fideiu. per Alex. alleg. vt per Dec. in d. c. j. colum. 14. Aquẽs. & Curt. hic col. 2. & 6. Dec. tamen hic in 6. col. dicebat, quòd immo ille tex. loquitur generaliter in cõsuetudine, quæ facit ius, non in cõsuetudine scribẽtium, quæ est facti. replicat Ripa in 3. col. quòd loquitur generaliter de consuetudine fideiussorum, prout nos hic de consuetudine mercatorũ. attamẽ ille tex. malè videtur allegari in proposito ad id, ad quod tendit arg. quòd censeantur factum illud, qđ fieri consueuit. solùm enim uult, q vno ex mandatoribus; vel fideiussoribus, aut duobus reis conuento atque electo, alios non liberari: quia pacto conuento id fieri conceditur, & quotidie id peragi solet: ideo nulla est ratio, subijcit, cur id per legem nostram, prout sancitum est, statui nequeat: sed ñ dicit quòd censeatur actum & factum. 2 quinimmo vr probare oppo. quia si id factum censeretur, superfluum fuisset id auctoritate illius l. posteà statui & introduci. melius prædicta conclusio proba tur in l. si pignore. in §. fin. ibi, usu euenerat. ff. de pign. actio. vt hic per Alexand. & per Areti. in consil. 11. in fin. & in consil. 160. colum. 2. in princip. & per consequens mandatum factum fuisse, prout consuetum est fieri; vt etiam probatur in l. quod si nolit. in §. quia assidua. ff. de ędil. edict. cum multis aliis accumulatis per Felin. & Deci. in d. c. 1. colu. 6. & 14. & in c. cum M. de constit. ubi plenè Mod. de Ripa in 27. nota. & per Deci. in l. semper in stipulationibus. ff. de regulis iuris, & prædicta consuetudo scribendi libros rationum suarum per mercatores nostri temporis, generalis ẽ, & notoria in omnibus locis, ergo secundum eam censetur contractum & mãdatum. & quum sit notoria, suf

ficit ea allegare, vt per Deci. in consil. 402. 445. 483. 538. & 550.

80 Ad secundum de §. pertinere. † respõ. hic Alex. quòd non loquitur quando aliquis contrahit cum argentaria: quia tunc sufficeret tacitum mandatũ per prædicta. sed loquitur quando tertius contrahit cum alio apud argẽtarium id scribentem: quo casu requiritur expressum mandatum, aliàs non consequeretur editionem, licèt prætenderet interesse ex prædictis rationibus. Vnde per illum text. excluduntur illi, qui non mandarunt expressè, nec cum argentario contraxerunt. Quam solutionem sequitur Feli. in d. c. j. col. 7. & Curt. hic col. 6.

Sed tãquàm diuinatiua, & restrictiua ad tex. §. pertinere, damnatur hic per Ias. col. fin. Deci. 7. & ibidem in d. c. primo. immo fortius §. pertinere, loquitur etiam in contrahentibus, inducendo vt hic per Rimin. & Deci. col. 6. & 7.

Propterea respond. quòd in argentarijs requiritur expressum mandatum, vt constet rationes pertinere ad petentem. Sed si constet pertinere, vt quia contraxerimus, aut alijs contrahentibus successerimus, sufficit tacitum & præsumptum mandatum d. l. quædam, §. fi. ff. de eden. per quem declaratur §. pertinere. Et sic scribẽdo censetur etiam interuenisse tacitum mãdatum, quod hoc casu, vt dictum est, sufficit, vt post Specul. & alios scribit Are. in d. c. primo, col. 5. Rimin. hic, col. 5. Cor. 6. & Ripa 4.

Nec obst. arg. Decii hic à coniunctione duorum locorum, §. pertinere. cum §. præcedẽti, qui loquitur de interesse, ad quod competit hæc actio, & sic de contrahentibus interesse prætendentibus: ergo requiritur expressum, vt hic latius per Deci. col. 7. in versic. ista responsio est Rimi. & hic col. 7. Quia respon. quòd illa dispositio generalis de interesse, 81 de qua in §. pertinere, † non attinet, non trahitur, nec pertinet ad casum in specie postea decisum in d. §. fi. de interesse contrahentium, arg. l. sanctio legum. ff. de pœn. & l. doli clausula. de verb. obl. pulchrè tradit Are. in consil. 98. in causa. & Doctores in d. l. doli. per dispositionem igit' d. §. pertinere, requirentis in hac materia verum, vel fictum mandatum & expressum, non censetur exclusa subsequens dispositio, §. fi. l. quædam. volentis sufficere præsumptum mandatum ex contractu oriens, ut per Aret. loco prællleg. siue igitur verè & expressè mandauerim, siue fictè per procuratorem, vt in §. pertinere, siue præsumptè & tacitè contrahendo, vt in d. §. fi. res ad me dicitur pertinere.

Nec refragatur quod suprà dicebam allegando Are. de vino mutuato, quod secundum consuetudinem æquè bonum reddi debet & solet: & tamen id mandare non dicor, quia agens non operatur, nisi in patiente bene disposito, vt inquit Philos. & sermo intelligi debet secundum subiectam materiam, c. intelligentia. de verb. sig. materia, & subiectum mutui non conuenit mandato, prout subiectum & materia nostra: ideo &c.

Ad tertium arg. de l. argentarius, & c. respondebant hic Rimi. & Alex. quòd licèt assignet duas rationes, & vna cesset, altera militante non cessabit dispositio: quum rationes, vel causæ finales sint, § affinitatis, instit. de nupt. vt hic per Curt. in 6. col. Quę solutio non videbatur procedere, quia text. ibi copulatiuè loquitur, vtranque rationẽ coniungendo: ergo vtraque debet concurrere, vulga. l. si hæredi plures, ff. de cõdit. insti. vt hic per Dec. in 7. col. & 5. in d. c. primo, & Moder. Taur. hic colũ. 3. ideo respond. quòd immo concurrunt ambę rationes prædictę in mercatoribus, quorum exercitium & vtile & necessarium est Reipublicę, l. prima, ff. de contrahen. empt. & per consequens habet causam publicam, quorum quidem mercatorum opera, principaliter etiam consistit in diligenter scribendo, tenendoq; & gubernando libros apothecarum & mercantiarum, vt ʒ. dicam.

Præterea nõ videtur verum, illas duas rationes ibi copulatiuè exigi; quum alia videatur mens & intentio iurisconsulti in d. l. argẽtarius. dicit enim quòd argentarii coguntur eorum rationes edere, quia eorum officium, ministerium, & exercitium habet causam publicam. postmodum in versicu. & hęc principalis eorum opera. immediatè sequuntur nõ addit aliam rationem, vt præfati intelligebant, sed declarat quid principaliter versetur in officio & ministerio prædicto, ut rationes videlicet diligẽter conficiant: dicens, & hæc principalis eorum opera est in officio prædicto, ut rationes & c. hic est uerus sensus & intellec. illius tex.

Vna est igitur tantùm ratio, quia habet causam publicã, quæ est etiam in mercatoribus nostris, ut ʒ. dicam: ideo &c. Et licèt principalis opera illorũ non sit, ut diligenter rationes conficiant, quemadmodũ fuerat in argentariis: sed consistat in mercibus, secundũ Rimi. Deci. & alios: est tamen etiam 82 illorum opera equè principalis in scribẽdo, † quia nisi mercator libros suos bene regat & diligenter cõficiat, deficit in salutari suo, & corruet eius apotheca: & sic etiam illorum opera principalis est ʒ bene & diligenter libros tenere, & rationes conficere: cur ergo edere non tenebuntur? Et in prælleg. l. argẽtarius, verba illa, de causa publica, quicquid dicat Deci. nõ intelliguntur de officio publico, sed de utilitate publica, ut in l. de pupillo, in §. sextus, de oper. non. nun. quæ publica vtilitas cadit etiam in mercatoribus, ut dictum est. Et quamuis Deci. hic in 7. colum. & in d. c. primo, in t 7. alijque Moder. dicant esse officium publicum, ad quod admit 83 titur seruus, † & ex capacitate domini habilitatur, l. si mihi, §. regula. de leg. primo, verum tamen non videtur, quum sit ministerium, & exercitium non publicum, ut dixi: quamuis causam & utilitatem publicam habeat: ut per glos. in d. l. argentarius, in uerbo publicam. & Aneos. hic colu. ult. quod apparet, quia seruus poterat argentariam exercere, 84 d. l. prætor, uersic. sed & si seruus, ff. eod. † qui seruus non potest officium publicum habere, etiam consentiente domino, l. generali, in fine. C. de tabolariis, libro decimo, ibi, domino non interfuit à principio prouidere, ne publicis artibus priuata 85 seruitia misceantur. † Nec facit in proposito §. regula. in quo se fundat Decius, loquitur enim in legatis capiendis, & in acquisitione iuris, obi capacitas, vel incapacitas serui meritò regulatur,

latitr à capacitate,vel incapacitate domini, quum enim quicquid acquirit,domino acquirat,nimirū si attenditur,& coosideratur capacitas domini,nō in officiis & exercitiis,in quibus attenditur persona,quæ exerceret, etiam quòd ille, cuius nomine exercetur,esset incapax,vt post Aquens.dixi j.

Ad quartum motiuum respon.Doct. vt hic per Ripam col.4.

Nec refragatur,quòd mercatores sui,& nō aliorum gratia rationum libros conficiant.nam etiam argentarii id sui causa principaliter faciebāt,d.l.si quis ex argent.§.rationem,ibi,sui gratia,vt per Aquens.j. col.fina. Rursus propter prædictam scribendi coosuetudinem censentur etiam pro contrahentibus scribere,ergo &c.

86 †Et prædicta cōmunis conclusio maximè procederet in mercatoribus, qui in locum argentariorum quasi succedūt, veluti qui publica auctoritate admittuntur,& in matricula, seu confratria describuotur,ac ponuntur,iurantes artem fideliter exercere.hi enim argentariis ferè assimilantur , vt hic per Curt. colu. 7. Moder.Taur.& Ripam 4. Item quando mercatores rationes conficerent,non officij & exercitij ratione & occasione,sed ratione cōtractus;eaq; esset consuetudo: quo casu id teneren tur facere actione ex ipso contractu , quum ad id obligentur occasione dicti cootractus propter talem consuetudioem,§.de officio.l.j.ff. de tut. & rationibus distrah.vt hic per Rimin.in 5.col.& similiter id clariùs procederet, quando præsente eo, q petit editionem,ratio eius conscripta fuisset, vt hic per Alex.in 2.col.

Descendēdo modò ad praxim, quędam diligenter not.sunt :In primis quod post Cano.hic in 8. col.scribit Dec.de memoriali, bastardello,& libris secretis non edendis.fuot enim in his cauti mercatores:nam quæ contra se faciont,non scribunt in libris,quos in apothecis tenent, sed in alio libro, quem domi secretè tenent.Et ego in causa propria his diebus præteritis expertus fui: immo memorialia & cedulę ooo facerent fidem contra ipsosmet scribentes,vt hic per Soci.col.j.& Moder.Taur. 4.

Secundò signabitur,quod scribit Paul.de Cast. in d.l.argentarius,de signo & folio libri exprimendis à postulante editionem,per tex. ibi in §.edi. faciunt quę tradit Deci.in d.c.1.col.37. sed ego non puto id esse necessarium,quum iura simpliciter dicant,argentarios,oummularios, & fęneratores cōpelli edere codices rationum suarum. bene fateor quòd oon est petenti danda copia,nisi de parte ad petentem pertinente,d.§.edi.de reliquis abnonum esset & inutile. Quod aotem esset officium argentariorum & oummulariorum,& quæ esset differētia inter prædictos,vide per scribentes,maximè Alex.in d.l.prætor.res est de antiquo, malè potest sciri perfecta veritas:oportet diuinare.

Tertiū est de no. & vtili practica respōdendi ad interrogatoriū mercatoris,an petens editionē libri velit & intēdat illi stare in omnibus, seu pro & cōtra;vt cum grano salis respon.q intendit stare contentis in ipso libro,si & prout iuris erit, quia tantùm in connexis tenebitur stare, in separatis non, vt hic per Mod.Taur.col.4.& id vidistis in superioribus, dum tractauimus de libro priuatę rationis.

Quartò not.quòd licèt stante consuetudine, q mercatores scribant libros rationum,vt diximus , præsumatur factum mandatum à cōtrahentibus , vt sic fiat,nihil pderit,nisi allegetur:quia illud,qd præsumitur,debet allegari,aliàs oon releuat,vt hic per Alex.Are.& Mod.Taur.col.3.

Postremò si vultis scire,quæ & qualis debeat esse forma libellandi & articulandi in hac materia,videte hic Sali.in vlt.col.

Ex prædictis colligi possunt quædam limita. ad conclus.Bar.& communem, vt hic per Rimi. col. 7.Deci.8.& Moder. Taur. 4. & latius per eundem Deci.in d.c.j.col.17.

Vltra exēpla data per Bar.in tex.nostro in versi. id ex causa &c. potest multis alijs modis exemplificari,vt latè p Alex.Rim.& alios in l.fi.j.eo.Immo generaliter dici, tex.nostrū velle editionē hāc fieri debere ex omni causa,quæ iudicenti iosta & ęqua videbitur. dum ait,id ex causa ad officium iudicis pertinere solet.quasi officiū iudicis cōsideretur respectu causæ,quia ad ipsum iudicē spectat declarare causam,pter quā fieri debeat editio,quū enim id nō sit à l.determinatū, relinquitur arbitrio iudicis declarandū.ita hunc tex.declarāt Mod.Tau.hic col.2.& Alciat.in 8.caso.q si ioique iudex arbitraretur, appellari posset, vt subijciunt dicti Mod.

Miror,quòd non viderint,& retulerint Alex.cuius fuit dicta consideratio & declaratio j.circa fi. in versic.Item est vtile.

Verius tamen videtur,q dicta verba,id ex causa ad officiū &c.respiciāt officiū iudicis, qoo fieri debet editio,vt ex verbis bene iotellectis liquet, vt j. cōtra Alex.dicunt Rim.Aquēs.& Cur.& Dec.col. 8.in vers.secūdò Alex.ref.& in d.c.j.colu.34.causa tamen iusta editionis fiedę postquā nō est à l.determinata, bene sequitur relinqui id arbitrio iudicis,nō p honc tex.sed per regulā d.l.j.de iur.delib.

In eadem gl.ibi,per actionem: hunc no.& subtilem art.an editio fieri debeat offi.iudicis, vel iure actionis,expediam cum Bar.& alijs in glo.fin.

In vltima parte glos.ibi , aliqui intelligunt. Iste est secundus intellectus ad text.l.nostræ, ut procedat & intelligatur in instrumentis.

Ad l.qui accusare , respood. non teneri reum edere actori ad fundandū eius intentionem , † sed 78 bene ad replicationem fundandam , uel adiouandā,quia actor in replicationibus est reus ,ot instit. de replica. in principio,& oeluti reus cogit agentē ad edendum & exhibendum,l.oon est ooaum.l.iustum , infrà eod. ita actor ad coadiuuandum eius replicationem,in qua cēsetur reus,cogit ipsum cōuentū ad edendum.& facit text. circa fio.d.l. fina. infrà eod.dum ait, non oportere originem petitionis ex instrumento eius, qoi conuenitur, fundari. fundatam autem coadiuuari non prohibet,nec habet pro inconuenienti. Et dicit hic Bar.in 2.lectu. quòd iste intellect. est uerior. Diuinatio tamen est non parua, quòd hæc editio peteretur ad replicationem fundandam . Propterea alii scribentes dicunt , quòd licèt prædictus intellectus uerus

sit, in se tamen non conuenire verbis legis nostræ ibi, vt aduersaria tua rationes suas exhibeat.cui literæ violentiam facit, vt pleniùs demonstraui in secundo euidentiali. alia est enim editio rationum, 88 †alia instrumentorum, vt per glo.& Doct.in rub. ꝟ.eo.& Rimin.hic in 9.col.& si de editione instrumentorum hic imperator sensisset, non fuisset loquutus de rationibus, sed de ipsis instrumentis, vt in simili dicit ille vulgatus tex.in l.vnica,in §.finali tem ad deficientis.ꝟ.de cadu.tollen.

Nec prędictis refragatur tex.l.prætor.in princ. ff.eod.qui dicit, argentarios rationes ad aliquem p tinentes edere debere: quum æquum sit, quod mei causa quis cōfecit, meum quodammodo instrumētum mihi edi. instrumentum ergo appellat, quod prius rationes dixerat, vt hic per Deci.colu.8.ergo in hac materia rationes, instrumenta dici possunt, vt per Deci.quia (vt supra dixi) in hac materia proprię loquendo editiones prædictę differunt.præterea instrumenti appellatione bene veniunt rationes, non econtrario, vt dixi in rub.

Gl.fina.licèt ceruotina fuerit, & contra tex.facta, pro clariori tamen intelligētia potest diuidi in duas partes. in prima opponit contra textū, quòd editio fiat per viam actionis, non officio iudicis, & comprobat oppos.in secunda, quę est ibi, respond. quotiescun que distinguendo. sed perperam respond.iccirco Barto.melius soluit, eleganter postmodum declarans, quo remedio petatur fiatq, editio instrumentorum, rationum, & actorum.

Pro quorum declaratione & intelligentia inuestigandum est primo, vtrum editio prædicta, quæ ab argentario & notario petitur, iure actionis petatur, an officio iudicis? Et hic videbim⁹, an sol. data per Bar.ad oppos. formata per gl.bona sit: & nonnullas quęstiones incidentes & connexas enucleabimus. Deinde videbimus, vtrum theorica, & distinctio Bar.bona sit, & approbata, vel ne.

Quæstio principalis, an officio iudicis, vel iure actionis fiat prædicta editio, quę à prædictis personis principaliter postulatur, vtilis est, primò, quia aliter concipitur libellus quando actio intentatur, aliter quando officium iudicis, Secundò, quia interpellatio extraiudicialis constituit in mora, quando competit & intentatur actio; secus vbi competit officium iudicis: vt hic per Alex.Cur.& Ripam in vltimis col.Moder.Taur.col.7. & Deci.in d.c.j. de proba.colu. 35. in quibus locis dicti scribentes assignant præscriptos duos effectus resultantes ex hac inquisitione, reprobatis quibusdam alijs differentiis, quæ per alios ponebantur.

89 †Bar.concludit officio iudicis nobili id fieri, per l.nostram in fi.ibi, ad officium iudicis, & per d.legem argentarius, ibi, iubetur. & ibi, cogit. vbi verba ad iudicem referuntur: & per consequens oriri debet officium iudicis, l.si soror.cum glo.ꝟ.de colla.ad idem text.l.2. ibi, iubebit.& l.procurator.in fi.in verbo præcipiet, ꝟ.eo.& in l.argent.in §. prætor.in verbo iubebo, & in fin.l.ibi, edi iubet.& in l.vbi exigitur, in principio, ibi, decerneretur à prętore.ff.eod.titulo.sed contra eum, quòd in ipsum prætoris edictum incidit, edere recusando, quum à prætore decerueretur, actio in factum ex eo edicto ad interesse datur.dicta l. si qs ex argentariis, §.ex hoc edicto, cum §. primo. l. vbi exigitur.de eden.& §.fina.institut. de interdic. Et quicquid dicant Alexand. & sequaces hic, scribentes transeunt communiter cum prædicta conclusi. Barto.vt hic per Riminal. Aquens. Ias.Deci. Curt. & alios Moder.& per eundem Deci. latiùs in d. c. primo, col. 34.

Articulus subtilis est, & disputabilis: pro opin. communi in primis allegatur & ponderatur lex nostra in fin. ad quam dupliciter respon. Alex.hic circa fi.legis, quòd loquitur de officio iudicis mercenario actioni intentatæ deseruienti, incidenter implorato. Vel quòd cognitio causæ, vt editio fieri debeat, vel non, illa sit, quæ ad officium iudicis spectat, non autem ipsa editio. hoc est quod Imperator hic in fin. voluit dicere ex causa, quæ ad officium iudicis pertinere solet. Prima respons. Alex. reprobatur à Deci. in 8.col.& in d.c. primo, de proba.col.34.in versic.non obstant, quia verba ad officium iudicis referuntur: ideo propriè de potentiori & digniori, sicque de nobili intelligi debent, per iura uulga. Ripa hic in 7. colum. replicat, ꝙ quum responsio intelligenda sit secundum interrogata, §.præterea, institu.de inutil. stipula. & responsio referatur ad id, quod in iudicio petitur, intelligi debet de officio iudicis mercenario deseruiente actioni deductæ in iudicio. sed defendendo Decium responsionem ait Imperatoris non referri ad petita in iudicio, & sic ad officium iudicis deseruiens actioni depositi iudicio cępto intentatæ, iuxta §.item sciendum, l.ædiles.ff.de ædil. edic. in iudicio nōdum inchoato, nec causa cępta, & in iudicio deducto principaliter petebatur officio iudicis compelli fœminam hanc, de qua hic, ad edēdum rationes, in quibus continebatur assertum depositum, vt inde actor obtinere posset in causa ipsius depositi illud per prædictas rationes probando.& interrogatus Imperator an fieri posset, respō. id ex causa ad officium iudicis pertinere, ergo de nobili & principaliter implorato pro obtinenda editione prædictarum rationum.

Secunda respon. Alexā.confunditur per l.istam ibi, id ex causa. necessariò enim intelligitur de ipsa editione ex officio iudicis facienda, non de cognitione causæ, ut hic per Riminal. Deci. Aquens.& Curt.& per Deci. in d.c.primo, colu. 34. aliter ad hunc tex.respon.hic Dec. quòd editio hoc casu petitur contra regulam ex aliqua causa officio iudicis, secus quando peteretur iure ordinario, & secū dum regulas communes, ut in quæstione nostra. Idem uult hic Curt.colu.9.in versic.hic tamen ad uerte.non probant tamen Deci. & Curt.dictam responsi. aliqua bona lege. nam quòd editio petatur regulariter, uel ex causa, parum uidetur facere ad productionem diuersorum remediorum, ut quis cogatur edere; sed bene iudex habet tunc considerare, utrum causa illa, ex qua petitur editio, iusta sit, uel non, ut hic volunt Docto. & consequenter prædicta solutio quòd sit hic speciale; non est alicuius momenti.

Ad

Ad l. argentarius, in verbo iubetur, & in verbo cogit, cum alijs similibus, vbi verba ad iudicem referuntur: ergo videtur, quòd debeat competere officium iudicis, d. l. si soror, cum glo. respond. Deci. hic in pen. col. in versi. sed respondetur, & in d. l. si soror, in quinta lini. procedere dictam regulam in dubio, sed in materia nostra sunt alia iura, in quibus verba ad partē referūtur, prout in d. l. prætor, ibi, edere debent, & in d. l. si quis ex argētariis, §. 1. in fi. ibi, edere debent. & in §. prohibetur. ibi, vt edere debeat, ergo competit actio, vt ibi per glo.

Hanc considerationem improbant Rimin. hic col. pen. Moder. Tauri. & Ripa col. 7. & 8. quia ibi verba non diriguntur ad eum, cui danda esset actio vel editio explicāda, quo casu procedit regula d. l. si soror, cum glo. sed sunt verba enunciatiua, quid facere debeant prædictæ personæ: ideo videtur dicēdum officio iudicis ad id compelli, prout in alijs ll. prxall. Confirmatur, quia in hac materia editionis plura sunt alia iura, in quibus communiter, & ferè semper verba ad iudicem referuntur, vt in l. nostra in fi. in d. l. quædam, in princ. ibi, à prætore compelluntur, in d. l. si quis ex argētariis, in §. prætor, ibi, edi iubebo. & ad fi. l. ibi, edi iubet. & in l. vbi exigitur, in §. primo, ibi, cū decerneretur à prætore. ff. eod per quæ iura declarantur alia supra allegata in dictis verbis, edere debent, vt intelligantur per officium iudicis ex edicto prætoris de edendo descendenti. Quidam tamen respondebant ad d. §. prætor. in verbo, iubebo. quòd loquitur de secunda editione, quę fit vbi scriptura semel edita, fuit deperdita, quo casu cessat actio in factum pro prima editione data: & ex æquitate faciendi nouā editionem per officium iudicis de remedio prouidetur, non competēte amplius prima actione pro editione iam facta, & æquitate suggerente, ut de nouo fiat ex causa: & consequenter esse ibi casum specialem, vbi competit iudicis officium pro editione: & sic in contrarium esset ius commune. faciunt not. in l. ab emptione. ff. de pact. vt hic p Cur. in 8. col. sed hæc subtilitas, & consideratio confundi tur per hanc l. in fi. & alia iura s. allegata, in quibus verba de prima editione facienda mentionem faciunt, & ad iudicem referuntur.

Secundò pro opin. Bart. & communi allegatur principaliter tex. not. in l. pen. in fi. ff. ad l. Falc. ibi, ad officium iudicis pertinere explorare ea, p quæ probetur quantum sit in bonis. Deci. hic in penul. col. respō. per dicta Bart. hic, sed clarius & melius, Cur. & Ripa in 7. & 8. col. quòd loquitur de officio iudicis mercenario, quod datur pro fundanda, seu coadiuuanda replicatione iam inchoato iudicio, vt ex verbis tex. ibi liquet, non de nobili, prout nos hic loquimur.

Tertiò pro communi opin. videtur text. in d. l. quædam, vbi dicitur, prædictas personas à prætore compelli edere metu pęnæ actionis in factum, primò igitur & principaliter cōpetit officiū iudicis, postea in subsidium contra nolentem edere, actio in factū ad penam ex hoc edicto, d. §. ex hoc edicto, sed Dec. hic in pe. col. replicat, probando quòd ille tex. subtiliter considerando, prout infrà ipse facit, contrarium vult. Ego statim reprobando intellectum Decij ad illum tex. ostendam receptiorem, & communem sententiam ibi optimè probari.

90 Contrariam verò opin. † quòd immo prædicta editio fiat iure actionis in factum, non officio iudicis, tenuerunt Specul. Feder. de Senis, Anton. de Butr. & plures alij, quos referūt & sequūtur Alexā. & Ias. hic col. fin. & in l. sequenti, col. 1. & similiter Deci. qui sibi contrarius tenuit cōmunem in d. c. 1.

Pro qua opin. quatuor magis vrgentia adduco. In primis text. in §. interdum. l. 3. ff. ad exhib. ubi equitas editionis efficit, ut quamuis ad exhibendū agi non possit, in factum tamen actio detur.

Deci. hic in pen. col. nititur respond. sed non satisfacit, ut hic per Ripam col. 8. aliter soluentem, quòd ille tex. loquitur in diuersis terminis, videlicet in remedio ad exhibendum, quod expeditur via actionis, ut ostendit rub. & titu. sub quibus lex prædicta posita est. & ita prius hic dixerunt Rimi. Curt. & Aquens. in vltimis col.

Secundò adducitur tex. in d. l. prætor. ibi, edere debent, & in d. §. ex hoc edicto. in verbo, teneri, & in d. l. quædam, in §. is autem, in uerbo, tenebitur, nam officium iudicis nullam præsupponit obligationem, vulg. l. qui per collusionem, ad fi. ff. de act. empti.

Responde, officium iudicis præsupponere obligationem largo modo, ut per gloss. & scribentes in l. seruum, in §. fina. de verbo. obliga. ut hic per Rimin. Decium, & Ripam in 8. & 9. colum. Præterea ut s. dixi, sunt plura alia iura, in quibus uerba referuntur ad iudicem, & important ortum officij: & per illa alia suprà alleg. declarantur, qui debent edere officio iudicis ad id impellente.

Tertiò contra communem, Deci. in 9. col. ponderat textum in d. l. quædam, dum ait, quòd metu pœnæ actionis in factum quædam personæ ad edendum à prætore compelluntur, non enim intelligitur de actione in factum in subsidium, ut Doct. intelligunt, quia text. in principio dicit, quasdam personas compelli edere, non tamen ex edicto de edendo, ut in procuratore, qui cogitur edere actione mandati, ut ibi dicitur: non metu pœnæ actionis in factum, id est non ex edicto de edendo. sicuti ergo actio mandati, de qua ibi, datur immediatè ad edēdum, & excludit edictum de edendo, eodem modo dum text. loquitur de metu pœnæ actionis in factum, intelligitur simpliciter de edicto ad edēdum immediatè: quemadmodum actio mandati datur immediatè ad edendum, ut differentia, quæ fit ibi inter actionem mandati, & edictum de edendo, conueniat. & ita intelligendo, est ibi casus pro ista opi. quamuis communiter allegetur ad oppos. secundum Deci. uolentem ibi probari utroque casu immediatè actionem ad edendum dari in prima positione directam mandati pro socio, & tutelæ. In secunda positione directam in factum ex edicto prætoris descendentem, prout regulariter descendunt. procurator ergo socius, & tutor coguntur ad edendum, dicitur ibi, non à prætore edicto, scilicet de edendo, sed per actiones directas mandati, pro socio, & tute-

læ:aliæ autem personæ coguntur à prętore eo edicto per actionem in factum.

Quæ subtilitas (ut loquar cum Iurisconsulto in l.si seruũ; in §.sequitur.ff.de verb.obl.) nimis perniciosa est. Differentia enim, quæ ibi fit inter procuratorẽ, socium, tutorem, & alias personas in materia editionis, sic procedit & adaptari debet, quia procurator, socius, & tutor, qui nobis edere debẽt, nõ compelluntur à prætore illo edicto de edẽdo, metu pœnę actionis in factum; quia alia via id possumus consequi immediatè & directò per actionẽ mãdati, pro socio, ac iudicio tutelæ. aliæ aũt personæ, contra quas nõ sunt proditæ speciales actiones ad id faciendum, non coguntur à prętore immediatè & directò per actionem, sed eo edicto de edendo, scilicet ut proximè supra dixerat, uidelicet metu pœnæ actionis in factum competentis ad id, quod interest edi contra non parentẽ iusdicenti, & nolentẽ ad mandatum iudicis edere, iuxta tex.d.l. si quis ex argẽtarijs, in §.ex hoc edicto. l. ubi exigitur, §.j.& l.argentarius, in §.cũ autẽ.ff.eo. Procurator igitur, socius, & tutor compelluntur à prætore ad edẽdum, nõ officio nobili ipsius prætoris immediatè, sed per actionem mandati pro socio, & iudiciũ tutelę, de quibus in d.l.quædam. aliæ uerò personę, contra quas non reperiuntur proditę directò actiones, compelluntur à prætore eo edicto, & sic immediatè officio suo, metu pœnæ videlicet actionis in factũ, quæ posteà competit cõtra nolentẽ parere & edere. si enim cõpelluntur edere metu pœnæ actionis in factũ, ergo nõ per ipsam actionem, sed per alind remediũ metu prędictę pœnæ: quod remedium est prætoris edictum ad id, scilicet edendum ordinatum, & competens iuribus supra alle. ideo verba illa, metu pœnę actionis in factũ, vt hic dicunt Aquens.in ult.col.& Ripa 8.& Curt.antepen.in fi.clarè & apertè demonstrant coactionem editionis fieri nõ per actionẽ in factum, sed metu pœnę ipsius actionis, quæ posteà pro interesse competit contra eum, qui incidit in edictũ.dubitãs igitur requisitus ad edendũ incidere ĩ istud edictum & pœnam, non edendo ad mandatum iudicis, faciet editionem volens euitare pœnam & damnum prædictũ.istud est in veritate, quod sensit & uoluit dicere Iuriscõsul.in d.l.quædã, in illis verbis, metu pœnæ actionis in factũ. Et consequenter quicquid dicat Deci. ille tex. probabit communem conclusionẽ, quòd editio regulariter per dictas personas fiat ex edicto, & consequẽter officio iudicis nobili, metu prædictę pœnę, quam pateretur, si non pareret iudici edendo, cùm decernitur à prætore.

91 Quartò & vltimò† contra communem conclus. stringit, quia ex omni edicto, vel interdicto prætoris regulariter competit actio in factum, §.fin.cum gl.insti.de interdic.l.3.§.ex hoc edicto, cum gl.ibi, nomen actionis.ff.nautę, caupo.stabul.cũ alijs all. hic p Alex.& alios. Quare ergo nõ dicimus ex isto edicto de edẽdo, competere similiter actionẽ in factũ, quæ possit principaliter & directò intentari?

Curt.& Ripa hic in 8. col. respond. vt per eos, vel clarius dici potest, quòd ex hoc edicto de edendo, oritur immediatè officium iudicis ad cogendũ quem edere, quod nullam præsupponit obligationem, quæ producit actionem, l.licẽt, §.ea obliga.ff. de procur.proptereà ipsa remedia incompatibilia sunt & repugnãtia, & simul stare non possunt, l.j. C.de furt.l.vbi repugnantia.ff.de reg.iur.ideo nimirum, si ex eo edicto non descendat actio in factum, prout ex aliis, quia produceret contraria remedia ad idem, quod absonum est dicere. aliam rationem quare prohibitus sit cõcursus prædictorum, ponit Alex.in d.§.ex hoc edicto.

Et si dicas: quare à principio ex edicto isto de edendo, non est prodita actio quemadmodum ex aliis edictis; sed proditum est iudicis officiũ, quod in aliis edictis prętorum non fuit factum? Posset respon. materiam hanc editionis plurimùm æquitatis habere† & in eam esse fundatã d.l.prætor ait, in princi.& l.qui accusare.cum l.iustum.& l.6.C. eod.tradit Bal.C.in fi.& Rimin.in 5.col. ideo non putasse prætorem obligare quempiam ad edendũ, nisi ipse decerneret, & sic cognosceret an ex ęquitate tunc id fieri deberet, d.§.prætor ait.& in fin.l. cum §.1.l.vbi exigitur. eod.tit.nimirũ si ex edicto ipso non competit actio, nisi posteà ad interesse cõtra contumacem & nolẽtem edere ad mandatum iudicis, ut hic etiam per Ripam in 8.col.

92

93 †Sed quum omnes prouisiones prætoris in æquitate sint fundatæ, l.quod si Ephesi.ff.de eo, qđ certo loco, §.emancipati.Instit.de hęred.quæ ab intest.refer.§.quos autem.Instit.de bon.pos. vbi sunt iura clarissima, quare prætor introduxit potius actionẽ ex aliis edictis & interdictis, quàm ex isto: non video, nec puto concludentem rationem posse assignari, sed sic visum fuisse prætori.

94 Prædicta conclusio Bart. † & communis vt suprà defensata, ampliatur, vt procedat non solùm quando agitur contra eum, qui tenebatur conficere librum rationum de iure, verùm etiam de consuetudine, ut supra uidimus in articulo de mercatoribus, & dixit hic Barto.in ultima col. sed si non teneretur ex necessitate officii, quo casu non cogitur edere, nisi ex causa, ut dicit text.noster, puta quando uteretur in iudicio illis rationibus, uel ad replicationem fundandam, l.1.§.edenda.ff.eo. & l.fina.C.eod.id fieret officio iudicis mercenario secundum Bar.C. ad fin.commenti, cuius lectura est corrupta. Vbi enim dicit officio iudicis nobili urgentem prædictis rationibus compelli ad edendum, ac etiam fundandum replicationem: debet dicere officio iudicis mercenario, quod iudicio iam inchoato deseruit, ut hic per Alex in princi.ultimæ col.Curt.& Moder.Taur.in ult.char.satisq; patet ex lectura ipsa Bar.aduersatiuè in fin. loquentis, & suprà pximè de officio nobili dixerat: ergo hic in fin.de mercenario.

Alię ampliationes prædictorum sunt extra terminos conclusionis, quæ loquitur, ubi competit officium iudicis nobile, non autem mercenarium, quod officiũ est personale, d.l.quædam, §.is autẽ. ubi dicitur argentarium & hæredem possidentem teneri edicto, nõ legatarium, nec donatarium, nisi in subsidium: regulariter ergo singularis successor non tenetur, ut ibi not. Bar.Paul.Castr.& alii.

Bar. in l. si Titius, in §. si quis prius. ff. de aqua plu. arc. tradit latiùs Rui. in §. Cato. col. 14. in 3. oppos. Bar. de verb. obl. videte tamen Paul. de Cast. in d. l. quædã. in §. 1. vbi dicit, ꝙ officium iudicis ex isto edicto descendens partim habet naturam persona lis actionis, partim realis, vt ibi per eum. & secundum Bar. hic si mandetur argentario aut notario, vt conficiat rationes, & instrumentũ recipiat, non

95 est mandatũ, nec copetit actio mandati, †quod dẽt esse gratuitum & voluntarium, l. 1. ff. mand. §. fina. instit. eo. prędicti. n. vt clarissimi iuris est, id facere tenentur ex necessitate officij sui, ideo non conuenit, immo repugnat naturæ mandati: sed recurritur ad officium iudicis ex hoc edicto. Et cum Bar. transeunt omnes, vt hic per Rimi. Cur. & alios, & Dec. in d. c. 1. col. 34. & seq. de proba. Eandem cõclus. ponit Bar. in d. l. quædam, in princ. vbi alij sequũtur. Et sic apparet sol. datam per Bar. ad oppo. gl. ueram & bonam fuisse.

96 †Sed dubitatur, unde causetur prædicta necessitas? Bar. & scribentes nolunt, quòd ex parte argẽtarij, & notarij, qui ex natura officij eorum tenentur id facere, vt dictum fuit: & laté ponunt etiam Moder. Taur. & Ripa hic in vlt. chat.

Dec. verò, quem suprà retuli, & Rimin. hic col. pen. tenent causari prædictam necessitatem ex parte utriusq;, & sic etiam mandantis, per regulã d. §. pertinere. sed & si requiratur mandatum expressum, uel tacitum pręsumptum, ad hoc ut quis possit alium cogere ad edendum, ut dictum fuit, tamẽ ad propositum nostrum necessitas, quę est ex parte mandantis, consideratur & requiritur ad probandum rationes pertinere ad petentem, d. §. pertinere, non autem quò ad cogendum notarium, vel argentarium, secundum Rip. hic in pen. col.

Sed si rationes aliter non sunt edendæ quàm si ad petẽtem pertineant, d. l. prætor. & pertinere includat mandatum, ergo ad hoc vt prædicti edere compellantur, requiritur mandatũ. Mens tamen Bar. & Doct. loquẽtium de prędicta necessitate est cõsiderare eam ex una parte solum, argentarij. s. & notarij, ut dictum fuit. Idem tamen Dec. ĩ. in vlt. col. post Rimi. voluit dictam necessitatem nõ cõsiderari ex parte mandatarij, sed ex parte mandãtis, per §. si tutor. ĩ. allegan. cui respõde, vt ibi dicam.

97 Modò contra prædictam conclu. † uidetur primò obstare, quia propter mercedem debitam argentario ac notario iuxta gl. 3. d. l. argentarius, cũ ibi no. & tradit Sali. hic in fi. uidebatur locati, nõ mandati agendum; quum mercede interueniente agatur locati, non mandati, d. l. 1. ff. mand. & instit. eo. §. summa. Resp. ut per Dec. hic in ult. col. quicquid dicat Ripa negans cũ p̃dictis, & cum Doctoribus legentibus, etiam si à principio ipsi conueniant de salario, locationẽ esse. id quod latiùs prosequitur ipse Ripa in tract. de peste col. 11. sed est cõtra tex. per eum allegatum in l. qui operas. in §. aduocati. ff. loca. qui aduocatos non disiungit à cęteris locatoribus, quicquid dicat Ripa, immo cõiungit, ut cõstat ex dictione, quoque, ibi posita, & ostẽdit natura ipsius tit. de loca. & ita etiam secundũ communẽ usum loquendi & consuetudinem appellantur conductæ seu conductiones doctorum legentium.

98 †Secundò contra prędictam cõclu. uidetur tex. in l. si procuratorem. in §. si tutores. ff. mand. ꝙ necessitas faciendi id, quod in mandato uenit, nõ impediat actionem mandati, vt hic plenius per Dec. qui reiectis dictis Bar. concludit in quęstione prędicta non oriri actionem mandati, quia ipsum mãdatum ueniebat ad executionem & implementum dispositionis edicti prætoris, uidelicet si, & quatenus ipse mandaret. unde mandando non uidetur de nouo aliquid disponere, sed exequendo parendoq; mandatis prętoris id facere, quasi prætor argentario mandauerit. Et sic uidetur uti dispositione prætoris: secus quando ab edicto mandatũ esset separatum, prout etiam considerarunt hic Bal. in 2. col. & Rimin. pen. licèt Dec. non referat.

Sed non est recedendum à Bar. ibiq; mandatũ ex parte utriusq; uoluntarium erat, secundum Ripam hic in pen. col. quod uidetur uerius, quia ex parte contutoris, cui fuerat factũ mandatum; non inerat necessitas faciendi id, quod erat mandatum, sed necessitas aliunde procedebat, propter tutelã. s. quicquid ergo dicat Deci. hic, necessitas ut ait Bar. ex parte mandatarij illa est, quæ impedit actionem mandati, d. l. 1. ff. mand. & in §. si tutores, necessitas non erat in tutore, cui factum erat mandatum, ut teneretur facere uirtute mandati, ut in argentario & notario, quemadmodum in terminis Bar. sed aliundè, ut diximus, causabatur necessitas, uidelicet propter tutelam. ideo quantùm ad actionem mandati in casu §. si tutores, nulla suberat necessitas nec in mandante, nec in mandatario: ideo nimirũ, si non impeditur actio mãdati. In quãtùm igitur tutor tenetur ibi actione mandati, non cõsideratur ut tutor, sed ut procurator & mãdatarius, in quo non residebat necessitas sic faciendi. sed in quantùm tenetur actione tutelæ consideratur ut tutor; qui in eo casu ad emendum necessitabatur.

Pro declaratione modò p̃dictorũ & totius materiæ editionis, Bar. hic tradidit not. doctrinam & distinctionem ad demonstrandum, quo remedio agatur ad obtinendum editionem instrumentorũ, rationum, & actorum, & quo iure fiat. & approbatur communiter hic per Doct. & per Cano. in d. c. 1. de proba. prout etiam inquit ibi Dec. in 34. col. in uersic. secundò principaliter. eandem theoricã & doctrinam posuit etiam ipse Bar. in d. l. quędã. & cum eo transeunt ibi cæteri scribentes, quos uidebitis, præcipuè Fulg. Ias. ĩ. circa fi. commenti, & Pau. de Cast. in l. procurator. ĩ. eo.

Sed uideamus, quid iuris in hoc pulchro & quo

99 tidiano casu, † quando priuatus librum rationum conficit non ex necessitate alicuius officij, sed sua mera & libera uoluntate, ut faciunt boni & diligẽtes patresfam. & rogetur talis in rationes suas, qđ actum fuit & calculatum inter ipsum & rogantes referre ac scribere. gratia exempli: Emphyteota, colonus, uel massarius literarum ignarus ut cõmuniter sunt rustici soluẽtes dominis suis canonem, censum, seu fictum, concludentesq; & saldantes rationem suam cum ipsis dominis suis dicunt, scribatis

batis oos io libro uestro: quid iuris?an & quo reme dio ad edendum prædictum librum priuatum cōpellatur?Quòd teneantur edere,in dobium nō uenit propter mandatum factum de scribēdo, quod quocunque verbo contrahitur,d.l.j. mand.& §.fi. instit.eod. sed quo remedio compulsio, & editio fiat, maius est dubiū. Mod.Taur.hic circa fi. post Bal.tenent,quòd officio iudicis nobili,& malè;qa immo actione maodati gratis, & uoluntariè suscepti,p iora pall.uel officio iudicis mercenario, quādo non principaliter peteretur talis editio,sed incidenter inchoato, & pendente iudicio, vt voluit hic Bar.in fine commenti, cum quo transeunt alij communiter, vt dixi:& ita in prædicto casu uolūt hic Rimin.Deci.& Curt.in vlt.col.esset tamen difficultas in probando mandarum prædictum pro obtinenda editione.

Vltimò quomodo deducatur ista materia ad practicam, dixi in superioribus. & vltra ibi dicta uidete not.quæstionem, quam hic in fin.commenti ponit Aro.quando † constat ex actis editionem fieri debere,vtrum parte non petente iudex possit cogere ad edendum? & tenet, quòd sic, vt per eum. Et quòd iudex possit ex officio supplere, quando aliquid sibi constat ex actis,quę faciunt notorium, latè tradunt Alexan.& alij in l.unica,infrà vt quæ desunt aduoc.& in l.4.10 §. hoc autem.ff. de dam. infecto.

Paduę, xxv. Nouembris M D L.

SVMMARIVM.

1 *Diuisio legis uno structu verborum composita,licèt non fiat materialiter,fit tamen intellectualiter.*
2 *Rei appellatio generalis,vt etiam causas comprehendat.*
3 *Acta quæ dicantur: quæ ueniant appellatione actorum: per quem scribenda sint: an requirant insertionem testium; quid differant à gestis,& à processu:& an notarius sine mandato iudicis copiam eorum alicui dare possit.cum pluribus nu.sequentibus usque ad nu. 40. Et ibi utrum constitutio procuratoris,& testamentū apud acta ualeant sine testibus.*
9 *Acta quare dicantur magis publica, quàm instrumenta extr.iudicialia:& an partes rogare debent notarij vt illa conficiat:& utrum sint propria ipsius notarij causæ, uel spectent Principi,aut Reipublicæ. & nu. sequen.*
14 *Lex ista loquitur de editione originalium, quæ fit ad inspiciendum.& nu.34.*
15 *Acta litis edenda sunt. plenè discutitur materia. & nu. sequentib.*
17 *Tàm, & quàm in compositione orationis quomodo poni debeant.*
18 *Inquisito quomodo, & qualiter detur copia processus in quisitionalis.& nu.seq.vsq; ad 32.*
21 *Sermo quilibet regulariter verificatur in prima vice.*
24 *Actorum editio facilius conceditur, quàm editio instrumentorum.*
25 *Productio testium,& instrumentorum cur fiat communiter post litem contestatam.*
Iudicibus lex adeò fauet,ut pro illis semper præsumatur ibidem.
28 *Interrogatoriorum,quæ fiunt testibus,copia nō fit,nec datur parti producēti ipsos testes,& cur id contingat.*
29 *Positionum à facto proprio dependentium copia non est danda aduersario antequàm respondeat. & num.sequenti,ubi contrarium in practica seruari dicitur.*
31 *Allegationum iuris copia an sit danda aduersario.*
33 *Fisci fauore an denegetur parti editio actorum.*
35 *Editionis finis est ad habendam ueritatem.*
36 *Veritas semper tenenda.& nu.seq.*
38 *Attestationes testium ante publicationem factam per iudicem debent teneri secreta.*
39 *Iudex appellationis iudicare debet ex actis primæ instantiæ.Item an,& quando mādet iudicem à quo,ut exhibere faciat acta coram eo facta.& nu.seq.*
40 *Appellans debet deferre causam instructam iudici ad quem.*
42 *Appellato nolente exhibere sententiam,instrumentum, uel acta,quomodo possit consuli parti contra illum.& nu.sequent.*
43 *Probationes à communiter accidentibus concludere, satis est.*
44 *Primari iure suo, nisi præcedente bina monitione iudicis, quis non debet,nec potest.*
45 *Contumacia quomodo, & qualiter sufficiat ad denegandum audientiam.*
47 *Appellans quæ probare teneatur pro obtinēda uictoria in causa appellationis.*
48 *Apostoli sunt pars appellationis.*
49 *Sententia sub conditione prolata,an & quando teneat.*
50 *Appellationis iudex,vt possit procedere, quomodo debeat esse certus de iurisdictione sua.*
51 *Dolo aliquem damnificans quo remedio conueniatur.*
52 *Memoria humana debilis est.*
53 *Copia actorum an sit facienda parti,quæ fuit semper præsens in lite,& illam tunc minimè petijt.& nu.seq.*
55 *Secretarijs causarum creditur,quando dicunt se non posse tradere copiam processus propter multitudinem negotiorum,& datur dilatio impeditiua possessus.*
56 *Tex.in c.quoniam contra.de proba.declaratur.*
57 *Acta an sint reproducenda coram successore in officio.& nu.seq.*
58 *Procuratore mutato post litem contestatam faciēda est renouatio actorum per reproductionem ipsorum.*
59 *Actorum reproductio coram successore in officio ad quē effectum fiat.& nu.seq.*
62 *Statutum loci non est producendum coram iudice eiusdem loci.*
63 *Productio plurium iurium in concreto, seu quæ fit producendo sacculum scripturarum,an releuet.*
64 *Sententia lata non nisi actis,non subsistit.plenè hæc materia excutitur.& nu.seq.*
Sententia lata sine causæ cognitione, an & quando subsistat.ibidem.
68 *Probationes an sint de substantia iudicij. & num.sequentibus.*
71 *Iudex super actis exhibitis iudicat, quando pars monita non curat sua iura exhibere.*
72 *Decendio dato ad appellandum pendente, præsens sententiæ datæ non præsumitur illi consentire. & nume. sequentibus.*
74 *Sententia habet præsumptionem pro se solùm post transitum in rem iudicatam.*

Tex.

75 *Tex.auct.ad hæc, de iudicijs, declaratur. & num. sequ.*
76 *Delegatio fieri potest per ordinarium, & de tota causa, & de parte.*
77 *Ordinarius, qui iudicat ex actis factis corã suo delegato, illa exhiberi sibi debet facere, & uidere.*
78 *Copiam attestationũ iudex debet decernere parti post publicationem.*
79 *Notarius vel commissarius, qui partibus attestationes notificant ante publicationem factam, incidunt in crimen falsi. & nu.seq.*
80 *Acta quando transmittuntur ad alium iudicem ante publicationem testium, clausa & sigillata transmitti debent.*
81 *Testium dicta primis iudicibus & notarijs causarum sẽper sunt aperta & publicata.*
82 *Publicatio attestationum an sit necessaria, & quando peti possit, & qui sit eius finis. & nu. sequentibus ubi plenè de hac materia.*
Intellectus ad hanc l. ibidem. & nu.seq.
85 *Editio prædicta quo remedio fiat.*
86 *Edere conuento recusante quomodo consulatur petenti. et nu.seq.*
88 *Editio actorum facilius conceditur, quàm instrumentorũ. & nu.seq.*
89 *Fisco si non edantur instrumenta in ciuilibus, subtracta præsumuntur, secus in criminalibus.*
90 *Criminalis causa an semper dicatur, quando pœna pecuniaria applicatur fisco. & nu.seq.*
91 *Edendum an sit fisco in criminalibus, maximè ubi pœna pecuniaria applicatur fisco. & nu.seq. & 100.*
92 *Edendum est fisco, etiam si agatur de hæreditate opulenta, secus si de pœna, etiam leui. & nu.seq.*
Tex. §. diuus l. secundæ. de iure fisci. declaratur. ibidem.
95 *Vtilitas publica præfertur priuatæ.*
96 *Turpitudinem suam detegere regulariter quis non tenetur. & nu.seq.*
97 *Interrogatorijs & capitulis inquisitionalibus, quàmuis concernentibus turpitudinem, uel dictum accusati, uel inquisiti, respondendum est.*
98 *Dictum Bart. in l. quemadmodum, de agri. & censi. declaratur.*
99 *Tex. l. tertiæ. ff. de edend. declaratur. & num. præcedentibus.*
Tex. multorum iurium huiusce materiæ editionis declarãtur ibidem, & repilogatur nu. 101.
102 *Testis pro vtraque parte debet ueritatem deponere, & si interrogatus nolit respondere pro parte, vel dicat malle alteram partem obtinere, an probet & fidem faciat. & nu.seq.*
104 *Testis debet esse neutralis.*
105 *Testes examinati contra unum, an, quomodo, qualiter & quando probent aut fidẽ faciant cõtra aliũ. & nu.seq.*
109 *Acta facta in uno iudicio, an, quomodo, qualiter & quãdo fidem faciant in alio inter easdem personas, vel inter diuersas. & nu.seq.*
110 *Acta notorium inducunt.*
111 *Fideiussor contractus, & fideiussor iudicij longè differũt. & nu.seq.*
113 *Acta concernentia ordinationem litis quomodo, & quãdo pereant perempta instantia. & nu.seq.*
115 *Princeps est supra omnes, & supra ius. & nu.seq.*
118 *Tex. c. fin. de proba. declaratur.*
119 *Instantia perempta non pereunt acta quo ad effectus, qui non respiciunt instantiam. plenè declaratur. & nume. sequ.*
122 *Renuncians liti uel causæ an censeatur fateri se ius non habere: & an tribuat ius aduersario.*
123 *Acta respicientia ueritatis indaginem, vt depositiones Testium, si publicata non sint, an & quando fidem faciant in alia instantia. & nu.seq.*
124 *Tex. l. gesta, infrà de re iudicata. declaratur.*
125 *Copia productorum non data parti cum termino opponẽdi & deliberandi, producta ipsa non probant.*
126 *Publicatio testium an possit fieri per alium iudicem qui non examinauit, & vsque ad quod tempus, & plenè de materia publicationis testium. & nu.seq.*
127 *Testium dicta publicata coram iudice in una instantia, an, quomodo, & quando probent in alia.*
128 *Confessio facta in uno iudicio, an fidem faciat in alio, & tàm inter easdem, quàm inter alias personas.*
129 *Probationes in causa facta illis nocent, quibus nocet sententia.*
131 *Publicatio testium facta in causa principali, an, & quando impediat testes de nouo examinari in causa appellationis.*
Testes an possint de nouo examinari in causa appellationis, si alij testes super eisdem capitulis examinati, et publicati fuerint in causa principali. ibidem.

In l. secundam. C. de edendo.

HAnc legẽ Bar. & scribentes subtilẽ & singularẽ reputant: materiã cõtinet utilẽ, & quæ quotidie in vsu uersat. Quum sit uno structu uerborũ cõposita, † nõ diuidit, iuxta vulg. dictũ Bal. Sali. & aliorũ in l. petens. ĵ. de pact. esset. n. tũc rẽ potius secare, & in frusta partiri, quàm rectè diuidere. fin præfatos. facit text. §. pen. instit. de offic. iud. quòd res, quæ commodè diuidi non potest, integra relinqui debet, & non destrui per separationẽ. quod uerũ est in formali & extẽsiua. i. extra se partium positiua diuisione: secus in intellectuali & intensiua, q̃ diuisiones intellectuales vtiles sunt, intellectum illuminant, intelligẽtiam arguunt, & alia bona operantur, ut ibi per Sali. eisq; vtuntur sępe theologi, & etiam nos.

Sũmari potest, vt hic per Alex. Ias. & alios, text. tamen adeò breuis est, ut nõ indigeat alio summario. verum intellectum l. videbitis ĵ.

Casus diuersimodè figurari posset secũdum uarietatẽ lecturarum ad hanc l. Paul. de Cast. hic figurat uno modo, Moder. Taur. alio, sed diminuant & restringunt tex. istum. Vnde generaliter ut cãtãt uerba l. potestis casum ponere in petente ab Imperatore, vtrum acta causarum, quum opus est, exhibenda sint? Et respon. quòd sic, tàm ciuilia, quàm criminalia: de mandato iudicis. declarando generalitatem istam, vt latè dicam ĵ. in gl. j. circa finem glo. & lecturarum gl.

Ratio dubitandi assignari potest: productiones instrumentorum sunt de actis, & etiã tenor, quando ipsa instrumenta producta, fuerũt in actis exẽplata

plata & descripta, cap. quoniam contra, de probat. & cap. cum in iore peritus, de offic. deleg. cum ibi not. & dixi suprà in l. j. quę instrumenta non sunt actori edéda, d. l. qui accusare. ideo uidebatur acta similiter non esse edenda, quum io eis instrumenta contioeantor.

Oppositum tamen deciditur: ratio decidendi, quia instruméta sunt priuatorum, propterea à domino inuito eruenda nó sunt: sed postqnàm fuot producta & in actis descripta, de quibus hic agit, effecta sont de actis, & publica, vt hic dicitur: ideo tanquàm talia & communia cuilibet de populo interesse in illis prætendenti edenda sunt, ut ueri fides constare possit. faciliùs igitur coocediror & fit editio actorum, quàm instromentorũ, l. in fraudem. §. neque. ff. de iur. fil. ibi, neque instrumenta, neque acta. quasi dicat, nó esse edenda etiam acta, quorum editio faciliùs conceditur, vt hic per Ias. post Alex. in j. col. Et quod dubitando dicebatur, procedit io iostrumentis extraiudicialibus priuatorum, ideo nó sunt extrahéda de domo reorum eis inuitis.

In tex. ibi, is apud quem. i. iodex, secundom glo. & scribentes, est enim quædam circumlocutio & oroatus modus loquendi.

2 In eo. tex. ibi, res.† appellatio rei generalis est, & sic etiam causam & litem comprehendit, l. rei. ff. de uerb. sign. l. i. ff. si cer. pet. ut hic per Rimi. & Deci.

In eo. tex. ibi, acta publica hic locus postulat, vt de actis aliqua dicamus, de quibus hic principaliter agitur. ideo pro declaratione & intelligentia legis, & eorum quę hic scribont Doct. de pluribus videbimus. Primò, quæ dicantur propriè acta, & quid ueniat appellatione actorom. Secundò, per quem scribenda sint, vt fidem faciant. Tertiò, an testes in actis sint necessarij ad hoc ut probét. Quartò, vtrum notarius actorum rogatus esse debeat de ipsis actibus iudicij. Quintò, an de ipsis actis dáda sit copia petentibus, etiam sine mandato & licétia iodicis. Sextò, an & quomodo differant à gestis & à processu. Et quare dicantur publica.

3 Quo ad primũ,† gl. in l. illud. in verbo, actorũ. C. de sac. san. ecc. & in l. acta. ff. de re iudic. & ibi docto. dicunt quòd sunt scripturæ, quæ conficiuntur per ootarios coram iudice, vt in dictis iuribus probatur, & clarius in d. c. quoniã cótra. Quæ conclusio intelligenda videtur coram iudice pro tribunali sedente, vt post Salic. uoluit Felin. in c. consuloit. col. 5. de offi. deleg. tamen Bald. in l. interrogatam. iosrà de lib. causa. & in l. 2. §. ut lite pend. uolt quòd actorum appel. contineantur decretum tutelæ, curæ, actoriæ, emancipationis, & decretum interposi rum ad roboraodum cootractnm. & consequenter acta esse scripturas, quę per notarium coram iudice in figura, vel sine figura iudicij io præsentia iudicis fiunt. idem volt Pan. de Cast. in d. l. 2. Deci. & Ripa hic col. 1. & hoc videtur probari in l. fin. §. de offi. eius qui vicem alt. iud. gerit. Quæ opio. fœdere distinctionis videntur posse sic concordari. aut fit mentio de actis simpliciter, & comprehenduotur omnia prædicta, etiã facta coram iudice extra formam & figuram iudicij, d. l. fin. quum sit terminus generalis aptus cóprehédere tàm iudicialia, quàm extraiudicialia; prout est etiam apud Iuuenalẽ satyricum ibi Fient fient ista palàm, cupient: & in acta referri. i. in scripturam. Idem est ubi de actitatis haberet mentio, q̃ secũdũ grammaticos, quicquid dixerit Cor. in hoc solùm ab actis differunt, quia actitata frequentiã denotát. & probatur in d. l. fin. sed ubi fieret mentio de actis iudicij, causæ, vel litis, vt in l. acta. in l. actorum, & in c. quoniam contra, præalleg. secus esset, quia non comprehenderentur facta extra iudicium, etiam in præsentia iudicis, sed solũ facta in forma iudicij. Et dicont acta causæ uel litis, cófessiones, attestationes, & reliqua factum respicientia. acta uerò iudicij, citationes, satisdationes, & similia secundum gl. in clem. sæpe, in uerbo, defensiones, de uerb. sign. quę differentia cósunditur per tex. d. c. quoniam cótra. ibi, vniuersa acta iudicij. iunctis sequentibus, vt etiam aduertunt hic præfati Mod. Et indistinctè ac particulariter de actis iudicij dicuntur esse ea quæ enumerantur in d. c. quoniam contra. etiam quòd fierent coram arbitro, l. ne in arbitris, in prio. ibi, apud ipsum arbitrum in actis. §. de arbit. est. n. & ipse loco iudicis, non tamen dicuntur acta iudicij, nisi largo modo, l. j. cum ibi not. ff. de arbit. vt hic per Mod. Scripturæ uerò, quæ fierent coram arbitratore, nó dicerétur propriè acta, quum arbitrator dicatur amicabilis cópositor. non. n. procedit ut iudex, sed sine figura iudicij, vt per Cano. in d. ca. quoniã contra. in c. quintaualis, de iu. iur. & Alex. consil. 13. col. 2. vol. 1. Bar. & alij in §. arbitrorum. l. societatem. ff. pro socio.

4 Sunt autem scribenda acta † per notarium publicom, si haberi potest, aliàs per duos idoneos uiros per iudicem deputádos, d. c. quoniam contra. nuoquàm tamen uidi obseruari, quod ibi dicitur de duobus uiris, sed quod dicitur de notario, qui ad scribendum per iudicem specialiter cóstituitur & deputatur. Et si per aliom notarium acta scriberentur, non ualerent, nec daretur fides, etiam si de consensu partium id fieret & scriberet, l. com sententiam. ibi, officio oon præsente §. de sent. & interlo. om. iud. Ale. consi. 137. col. 3. & 213. col. 2. li. 2. Fel. in d. c. quoniam cótra, col. 2. & Deci. hic col. 2. multifariam limitantes, vt per eos. faciuot etiam quę scribit Dec. in auct. siquis, col. 3. §. eod.

5 Vtrum testes † sint necessarij io actis: videtur quòd sic, quum etiam io iostrumentis de oecessitate requirantur, ca. 2. & ibi plenè traditur, de fide iostru. cootrarium tenent & firmant communiter doct. vt hic per Rimin. col. j. Curt. 3. Aret. Dec. Parisi. & alios in d. ca. quoniam contra, io glo. 3. rationem assignat text. in l. in donationibus. iosrà de dona. superfluum esse (inquit) domesticum testimonium, quum publica sufficiát documéta, in actibus iudiciarijs uidelicet, vt ibi per eos, & pulchrè per Alex. in l. omnium. col. 2. §. de testib. & Ruinum io cósi. 73. lib. 5. vbi uult, quòd mádatum seu procuratorium non probetur per acta sine testibus, quũ non sit de actibus iudiciarijs: idem oolunt hic Rimi. & Cur. in 3. col.

6 Sed contrarium seruat practica: † nam uidemos quo-

quotidie φ constitutio procuratoris facta in actis admittitur, & fidẽ facit absque appositione testiũ io memoriali constitutionis ipsius procuratoris. Et id(ut mihi uidetur) est etiã de iure ueri⁹: quia talis act⁹ est de occurrẽtibus in iudicio, quum usus procuratorum sit per quàm necessarius in iudicijs, l.1.in fi.ff.de procur.ergo de actis,d.c.quoniã contra.Bene puto φ testamentum non sit de actibus iudiciarijs,& ideo probari per acta fine testibus,vt concludit Alex.in d.l.omnium.Rogitus uerò notarij & si requiratur in instrumentis extraiudicialib⁹,§.nos verò,In Auc.de tabel.vt latè tradit in c.2. de fide instr.& io l.sciendũ.ff.de verb.obl. secus tamen est in actibus iudicij, quũ sufficiat deputatio facta per iudicem ad scribendum acta,d.c. quoniã contra. vbi Fel.in 2.no.Dec.& alij hic.

7 Copiam uerò actorum,†quicquid fit de instrumentis,notarius non debet dare absque mandato iudicis,vt hac l.cum alijs,de quibus infrà.

Et secundum Ripam hic in 2.col.acta differũt à gestis,quia acta tàm ad iudicialia,quàm ad extra, iudicialia referuntur:gesta tãtùm ad extraiudicialia.quod est contra tex.in l.gesta,ꝟ. de re iud. & in c.cum inter.extra eo.tit.& ita uolunt Bar.& alij in l.j.ff.de offic.procur.Cæsa.& Dec.in d.c. quoniam cõtra,col.6.probaturq; in d.l.in donationib. quæ loquitur de donatione insinuanda.& primò dicit in actis,posteà in gestis,his uocabulis tanquàm sinonymis utendo.

8 Sed quid de processu,†an ab actis differat?quicquid hic dicat Rim. in materia,quę adaptatur sen tẽtię diffinitioæ,uidetur φ non,d.c. quoniã cõtra, cum not.per Fel.ibi in 3.col.& Dec.7.ad fin. 11. no.adaptatur aũt processus etiam ad extraiudicialia,vt acta & gesta,§.post originem, l.2.ff. de orig. iur.ubi latè ictipsi iam annis triginta præteritis.

Postremò restat uidendum,quare hæc acta dicã
9 tur publica,vt hac l.nostra patet.† non intelligatis dici publica.i.spectantia ad fiscum aut rempub.in quibus est vtilitas publica,l.pe.C. de primipil.lib. 12.l.1.cum no.ff.sol.matr.vt hic intelligebat Pau. Cast.ad differentiam actorum ad ius priuatorum pertinentium,l.in fraudem,§.ex his ff.de iu.fis. sed generaliter publica capiatis, etiam quòd inter priuatos cõfecta sint,secundum doctores. Publica autem dicuntur,quia à persona publica coram psona publica & in loco publico fiunt,secundũ Alex. Rimi.Dec.Cur.& alios hic,& per consequens nomen penitus & ex omni parte rei conuenit, quòd notarius dicatur persona publica.est tex.in d. cap. quoniã,in c.2.de fide iust.in c.illud, de presump. in l.si qua per calumniam.ꝟ.de Episc.& cler. similiter iudex,coram quo prędicta fiũt,dicitur persona publica,l.2.ff.ad exhib. l.2.§. huius studii.ff.de iust.& iure.Et similiter locus,ubi acta fiunt,publicus dicitur,l.pen.ff.de iust & iure.nimirum igitur si acta publica dicantur.

Et quàmuis instrumenta extraiudicialia in for
10 ma publica† per notarium publicum confecta, ex ratione dicãtur publica, d.c.2.cũ alijs, de quibus hic per Alex.tamen nõ concurrũt reliqua,de quibus suprà dixi,quę faciunt acta magis propriè publica dici. propterea in materia editionis plures sunt inter prædicta differentiæ, de quibus per Ias. & Ripam hic, & in l.j. in fine,ꝟ. eo. & per omnes in rub.ꝟ.eo.& Dec.hic col.j.& 5.istrumẽta.n.vt di
11 ximus,partibus rogantibus fiunt, †acta uerò non; sed ex mandato & commissione iudicis,qui deputauit notarium ad scribendum, ideo instrumenta edit absque mãdato iudicis,acta uerò non, ut hic per Dec. col.j.& 5. omnibus tamen interesse prætendentibus tàm instrumẽta, quàm acta iudex ex æquitate ad edendum cogit, ut uidimus suprà.

Nunquid autem proprietas actorum spectet &
12 pertineat ipsi notario actorum, uel reipub.† quicquid hic dixerit Pau.Cast. Alex.Dec.& Mod.Tau. tenent φ spectet notario, quemadmodum prothocolla instrumentorum extraiudicialium, quoę ut suprà uidimus, publica similiter dicuntur; tamen dominium ipsorum prothocollorum est notarij, & de eo pôt disponere, l.quędam.§.is cui, ubi omnes notãt.ff.eo.& ita seruatur in dominio Illustrissimi Ducis nostri, prout uidi sępe in secretarijs episcopalibus, & Magnifici consilij Cismontani, penès quos remanent registra causarum & originalia: seruata tamen consuetudinem.

Noto primò ex hac l.in princ.functo fi.ibi,iubebit.quòd notarius actorum non debet copiam ali-
13 cui tradere,†nisi ex mandato & licentia iudicis ipsorum actorum, secundum Bal.Pau.Rimi. Dec.in 1.& 5.col.Cur.& alios Mod. acta.n.fiũt coram iudice,de eiusq; mandato scribuntur: iccirco conueniens est, quòd etiam de mãdato suo tãtummodo edantur.Dec.& alij præalleg. & respõdet Dec. motiuis Are.& Ias.in quantum dicebant not. nõ probari hic,ubi notarius recusabat: sed si uellet edere, posset,etiam sine mandato iudicis. quod nõ est uerum per rationem prædictam,præterea cõtinet diuinationem, quòd hic notarius recusaret.

Cur.& Ripa hic in primis col.post Bal. dicunt φ notarij possunt uirtute officij ea, quę occurrunt in iudicijs facere, & partibus copiam actorũ dare, allegantes tex.in d.c.quoniam cõtra, in uerbo partibus tribuantur. Et dicit Cur.post Fel. quòd notarij hoc faciũt uirtute generalis commissionis, quã à principio habẽt, & sic ex mandato iudicis copiã dicuntur dare.Ego dico id eosdem notarios & secretarios facere ex speciali cõmissione iudicis, qa in singulis actibus & memorialibus,hodiernis tẽporibus iudex in assignationibus causarum dicit, petente parte copiã: Decreta copia petita in parte opportuna ad opponendum &c.Et per consequẽs traditio copiæ actorum fit de mãdato iudicis quò ad litigantes; sed tertio prætendenti interesse, qui non esset de litigantibus, aut qui contumax fuisset, & nõ habuisset copiam, malè faceret notarius sine speciali commissione iudicis copiam prædictam dare : quum ex generali constitutione id facere, non censeatur ei mãdatum à iudice,arg.text.in d. c.quoniã contra.& l. præcipimus.infra de appell, qui loquuntur de litigantibus, quibus copiam actorum dari iubet secus: igitur erit in alijs. facit c.j.de reg.iur.

Et licèt prædicta in se sint uera, tamen huic legi

14 gi malè conueniunt.non.n.† loquitur de editione copiæ actorum, sed de editione ac productione originalium, quę fit ad veritatem inuestigandam per inspectionem occularè, quæ multum differt à prima editione, quę fit tradendo copiam & exemplū, l.si quis.§.edere.ff.eo.tradunt Paul.Alex.& alij in d.l.quędam.Mod.Taur.& Ripa hic, quàmuis pos sit respond.q̃ satis probat, editionem actorum solùm fieri de mandato & iussu iudicis.

Potest etiam dici, vt in 3.no.demonstrabitur, q̃ lex ista loquitur de editione per copiā, vt fides veri cōstare possit, aut liquere quantū debeatur productis actis, l.nō est nouum, cū l.seq.ꝭ.eo.& latiùs dicemus ꝭ.editio igitur (vt ex prædictis apparet) quādoq; fit ad inspiciendū exhibitis originalibus, aliquando fit tradendo copiam & exemplum: & ista editio, quę fit per copiam, aliquando fit ad probandum ll.s.alleg.quando q; vt possit pars delibe rare an velit cedere vel contendere, l.j.ff.de edend. Bar.in l.postquàm, §.2.in fin.ff.vt leg.no. caue.

15 Secundò not.† ex generalitate l. pro indaganda veritate actorum editionē fieri.ad idem l.ij.§.vt lite pend.§.in his.i.pręcipimus.ꝭ.de appell.& text. in d.c.quoniam contra.Et si notarius actorum recusaret, compellendus esset per iudicem, d.l.2.& hic in sui generalitate; & in l.quædam,& in l.argē tarius,præalleg.

Ampliatur prędicta conclusio, vt procedat tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus, vt in l.nostra, quàmuis cōcedatur editio tàm in ciuilibus quàm in criminalibus, l.2.§.j.versi.Item diui.ff.de iu. fis. vt post alios tradit hic Dec.col.4.dicens tamē tex. nostrū posse ad oppos.retorqueri in illis uerbis, tā ciuilia quàm criminalia.innuendo per talem modum & formam dicendi, maiorem dubitationem

16 fuisse de ciuilibus, quàm de criminalibus: † quia dictio, tàm, iungitur casui magis dubitabili quàm casui minus dubitabili, l.pro hærede, in principio, ibi, non tàm facti quàm animi.ff.de acquir.hęred.

Ripa hic in 3. col.licèt nō faciat mētionem de Deci.concedendo quod in oppos. inquit Deci. respond.id propterea hic factum fuisse, quia dubitatio Fausti interrogantis erat de actis ciuilibus tantùm: quod est penitus diuinare; & interrogatio cū dubitatione de actis edendis.sed Imperator benignitate plenus pro pleniori instructione, vt omnino interroganti satisfactum sit, plenius respōdet, tàm de ciuilibus, quàm de criminalibus, iuxta legē precibus.C.de impub.& alijs subst.

Præterea licet de ciuilibus tantùm facta fuisset interrogatio, & imperator gratiosè agēdo plenius respōdere voluisset, regulas politię & latini sermonis seruare debuisset.

Circa significatum dictarū præpositionum tàm & quàm. Moder.Tau.hic in 2. col. tenētes facilius cōcedi editionē in criminalibus quàm in ciuilibus, dicūt latinè & elegāter loqui ac procedere, & propriè usum dictis vocabulis tàm & quàm. sed dicūt contra tex.l.2.§.j.in versi. Itē diui, s.alleg. & receptiorē scribentium sententiā, de qua uidimus suprà. Alciatus hic in literis humanioribus pērtim impensè doctus & ornatim expolitus timore prędicti contrarij restituit hūc tex. vt dicat tàm criminalia, quàm ciuilia.quod est destruere hanc tex.& omnes antiquos Codices huic nostro conformes.

17 Propterea quicquid dixerit Aug.Datus Senensis, † videtur dicendum, vel q̃ talis abstrusa & scrupulosa differētia pdictarum dictionū tàm & quā, nō fuit in cōsideratione apud Imperatores nostrarū legum auctores, vt hic, & in l.in exercedis.ꝭ. de fid.inst.vbi dicta præpositio, de, iungitur tàm casui minus dubitabili, quàm verò casui magis dubitabili. Immo nec apud veteres & bonos auctores, vt videre poteritis in Calepino in verbo, tāquā, & Lau. Vall.in eleg.c.18.vbi tractās de virtute & significatu dictarū præpositionum, tàm & quàm, nō ponit differentiam prædictā, prout verisimiliter fecisset, si talis differentia uera & approbata fuisset, subiungens, tàm & quàm, similia atq; eadē videri tantùm & quantùm. quū igitur Valla diligētissimus inquisitor harū difficultatū nihil dicat de ea differentia, satis potest iudicari nec apud humanarū literarū auctores illam fuisse in consideratione.

18 Ex prædictis infert,† q̃ inquisito de aliquo crimine dari debet copia inquisitionis & articulorū seu capitulorū de mala fama, secundū Bal.Alex.& alios. immo indiciorū cum termino competēti ad purgādū indicia & se defendendū, l.unius.§. pen. ff.de quęst.tex.clarior ex mera practica desumptus in c.qualiter, in §.debet, de accus. vt hic per Ale.& Ripā in 3.col.& pleniùs per Fran.Brun. in trac.de indicijs,& tort.& Hippoly.de Marsi.in l.j.in prin. & in l.fin.ff.de quęst.& in pract.causarum crimin. in §.nunc videndum,& alibi sæpe.

Quæ conclusio sanè intelligitur de indicijs probatis post inquisitionem & responsionem negatiuè datam citata parte,& sic inquisito, vt post Soc. hic declarant Deci.in 5.col.in 3.limit.Cur.& Moder.Taur. in 2. Et per consequens antequàm inquisitus respondeat processui inquisitionali, etiam quòd ipse peteret, non est dāda copia processus& inquisitionis: sed debet primò respondere, ne instruatur ad deponendum cōtra veritatem. post datam verò responsionem danda est copia totius processus & actorum, vt se defendere possit, §. penul. & §.debet, suprà alleg.completa.n.inquisitione publicari debet processus, & dari copia inquisito, vt se possit defendere, iuribus suprà alle.per quæ ita dicebant & concludebant antiqui, vt refert,& consulendo sequitur Ruin.in cōsi.7.col.2.lib.5.& ita hodie de consuetudine seruatur in practica: quia inquisito non conceditur copia actorum & processus, nisi prius inquisitioni in forma (vt aiunt) respō derit. Et copia attestationum eorum nominibus testium datur post publicationem tantùm, vt dixi fieri de iure debere.

Similiter copia positionum eorum, quę dependent à facto proprio debētis respondere, danda nō est ante responsionem, ne ille, qui debet respondere, instruatur ad deponendum contra veritatē, vt post Bal.tradunt Alex.& Curt.hic in 2.col.& dicā in 2.limitatione.

19 Ampliatur secūdò,† vt prædicta editio fieri debeat, non solùm partibus litigantibus seu contendentibus,

dentibus, sed etiam omnibus, quorum interest. ita post Io. And. & antiquos per l. hanc in sui generalitate, volunt Alexand. Deci. & alij hic in primis col. & omnes scribētes in l. t. in §. editiones. ff. eo. allegantes etiam tex. in l. in fraudē, in §. neq; instrumenta, de iure fis. vbi contra fiscum non conceditur fieri editionem instrumētorum, nec actorum: maior ergo erat dubitatio de instrumentis, quàm de actis.

Ex quo colligitur vna differentia inter editionem instrumentorum, & actorum, quia instrumēta edenda nō sunt, nisi vltra interesse interuenerit mandatum, l. prætor. §. pertinere, suprà alleg. prout pleniùs videmus infrà in l. t. acta verò omnibus interesse in eis ptendētibus indistinctè edi debēt, vt hic per Alex. Deci. & alios. Ex quo enim publica sunt, aliquo modo possunt dici communia, l. tātùm, §. vniuersitatis. ff. de rerum diuis. ergo edēda, l. 2. suprà vt lite pend. l. procurator. ȷ. eo. l. prætor, in principio. ff. eod.

Et si opponas de text. in d. c. quoniam contra. ibi, partibus tribuantur. Respond. quòd nō excludit casum minus sequentem respectu cæterorum quorum interest, & sic licèt partibus litigantibus danda sit copia actorum, vt ibi, attamē etiam alijs interesse prætendentibus edi debent, vt hac l. nostra. & per consequens casus iste de tertio minus frequens, vt ei edenda sint acta, inclusus etiam est per hanc l. in sui generalitate, & per d. §. neque instrumenta, vt suprà.

Restringit tamen hanc ampliationem Deci. ad acta respicientia publicam vtilitatem, prout sunt acta confecta de homicidio, quod est delictum publicum: aut de excommunicatione, vt exemplificat Bar. in d. §. editiones. & in d. §. neque. aliud est ergo in actis priuatis, & in causa particulari factis, vt ibi per Bar. Quæ restrictio est contra illum tex. Item contra l. nostram, & contra eorum conclus. scribentium, qui indistinctè volunt, quòd acta tàm ciuilia, quàm criminalia edi debeant omnibus petentibus prætendentibus interesse, rationibus suprà adductis, quàmuis maximè facienda sit editio de actis publicis, quæ faciunt ius quòd ad omnes, vt in locis præallega. exemplificat Bar. qui minimè negat, quādo indistinctè faciēda sit editio actorum, licèt in prædictis fieri præsertim debeat, vt declarat ipse Deci. sibi contrarius in d. c. j. col. 30. versic. secundò vt prædicta.

Nec obst. distinctio Bart. in §. neque. nam vult, quòd si fiscus habeat instrumenta, vel acta pertinentia ad priuatos, non cogatur edere: secus si ad ius publicum pertineant, quia illud speciale est in fisco. & dicit Bar. & Deci. infrà in 5. limit. ubi dicetur. & hoc modo intelligendo, dicta distinctio Bar. magis corroborat communem conclus. Doctorum, quia si speciale est in fisco, regula in alijs erit ad oppositum.

20 Ampliatur tertiò, † ut acta edi debeant totiens quotiens petuntur, etiam non probata amissione actorum iam editorum: licèt aliud sit in instrumentis, quæ iterum non sunt edenda, nisi ex causa, l. si quis ex argentarijs, §. fina. cum l. sequenti. ff. eod. & ibi notant Ang. Paul. & alij, ac Ias. Deci. Aquens. Curt. & cæteri hic in primis col. ratio est propter communionem, & publicam scripturam. quum enim petā quod cōmune est, & quodammodo meum, eapropter non est deneganda editio, arg. l. prætor, in princip. ff. eo. sed etiam instrumentum per notarium me mandante receptum meum dicitur, d. l. prætor, & tamen nō editur iterum, nisi ex causa, d. §. fi. Dec. hic respondebat, quòd nō est propriè meum. quæ respon. non tollit difficultatem. nam & acta licèt publica dicantur rationibus de quibus ȷ. & sic aliquo modo cōmunia, & consequenter mea largo modo, quia continent vtilitatem meam: propriè tamen quò ad proprietatem, & dominium recipientium sunt, ideo penès eos ipsa originalia remanere debent, d. c. quoniam contra, & de eis possunt disponere etiā legando, & donando, d. l. quædam. §. 2. propterea, vt dicebat alibi Alex. hic per Deci. relatus, ampliatio ista stricto iure non probatur: ideo ut de instrumentis dicitur in loco præalleg. uidetur dicendum sufficere editionem semel tantùm factam fuisse.

Pro quo inducimus sic legē nostram disponen-
21 tem acta publica esse edenda. † Regulariter enim omnis depositio & omnis sermo uerificatur & cōsumitur in prima uice, l. boues. §. hoc sermone. ff. de uerb. sign. cum infinitis accumulatis per Bal. in rub. ȷ. res inter alios acta, col. 2. Ancha. consi. 404. col. 2. Raph. Com. consi. 13. Butr. in consi. 30. Alex. consil. 16. lib. 4. Soci. consil. 117. uolu. t. & 70. lib. 2. & 48. lib. 3. Summam Ange. in uerbo, Mattimonium. el 3. §. 3. versic. sed pone. Felin. in c. cum. l. & A. col. fi. de re ind. & pleniùs in c. 2. de treu. & par. Ias. in l. duobus, in §. si ei. ff. de iureiur. in l. decem, col. 5. de uerbo. obl. l. diuortio, in §. quod in anno. ff. sol. matr. & in consil. 36. in fin. uolu. 3. Deci. in l. edita, in 5. no. ȷ. eod. in rub. infrà de secun. nupt. in l. unica, col. j. infrà de senten. quę pro eo. in cons. 512. & 562. & 609. Paul. Picum in vulg. repet. §. Titia, quæstio. 28. Curt. Iun. in tract. feud. in 2. parte, in 18. & in consilio 178. Zasium in suis singul. intellectibus pagina 8. & Ruinum in consilio 179. libr. 2. iccirco uidetur sufficere editionem semel fieri, nec quempiam ulterius edere cogi debere.

Ripa hic in t. col. tenet editionem, quę fit ad effectum inspectionis, & lecturę, totiens quotiens expedierit, fieri debere, secus in editione, quæ fit per dationem copię actorum. præsumitur enim penès petentem esse, nisi probetur amissa, d. §. fina. quam distinctionem accepit ab Alex. in §. hęc uox. & Deci. hic in 3. ampliatione. sed nonne præsumptio illa malitię & calūniæ est similiter contra petentem iteratam editionem gratia inspectionis? si semel facta fuit, quare ergo non militat pariter dispositio? est etiam diuinatiua ad text. in §. neque instrumenta.

Eapropter reformari fortè posset ampliatio, vt dicamus, non vt faciunt præallegati, ꝙ acta edēda sint, totiens quotiens petuntur, per ea quę latiùs su-
22 prà diximus: † sed ꝙ edenda sint illa totiens quotiēs iudex mandauerit, vt hic per Deci. in fi. 3. ampliationis,

pliationis.ex quo enim de mãdato iudicis edenda sunt, vt suprà visum fuit, debebit editio ipsa fieri totiens quotiens iusserit iudex, vt hic. nec est verisimile, quòd iterum edi iubeat, nisi ex causa legitima, d.§.fi. Notarius autem actorum absque dubio præcepto iudicis edi iubentis parere tenetur, l. veluti, cum no.ff.de iust.& iure.l. vnica.ff.si quis ius dicen.non obtempe. sed quam dubitationem tũc haberet ampliatio sic reformata? preterea idem est set in instrumentis, quæ iterum eduntur ex causa iudice mandante, d.§.fi. Alex.hic in 2. col. melius est igitur hanc ampliationem paruifacere.

23 † Ampliatur quartò, vt prędicta editio actorum fieri debeat, etiam si à tertio habente, & possidente petatur, quáuis aliud sit in instrumẽtis, l.qui accusare.& l.fi.infrà eo. ita voluit glo. reputata singul. in d.§.diuus, in uerbo, agatur.in fi. vt hic per Alex. Ias.& alios in primis col.& Deci. in d.c.1.col.32. versic.fallit in actis.Deci.tamen hic col.4.& Ripa 1. arguentes à sufficienti partium enumeratione ostendunt ampl.istã à regulis iuris deuiare. & pro veritate gl.prçalle.suprà,qua fundatur ampliatio, nihil penitus allegat, ergo de ea parum curãdum, c.ego solis, 9.distin.immò dicta glo.recedit à conclusione suprà relata, dum subijcit, prima, & secunda placet: ergo illa vltima displicet. Defendendo tamen ampliationem & communem, considerabã si dici posset, quòd lex facilius permitit editionẽ 24 actorum, quàm instrumentorum, † vt suprà visum fuit: ideo nimirum, si à tertio, qui ipsa acta à notario, vel secretario causæ habuisset, per copiam videlicet, fieri debet; quum sit sine damno suo, immo cum lucro, quum seruetur indemnis: quia petens prędictam editionem actorum à tertio, qui ea per copiam à notario habuit, contribuere tenetur in expensis factis in recolligendo acta, vt hic per Alex.col.2.& Mod.Tanr.9.& ille tertius compelleretur edere per iudicem actorum, si eius iurisdictioni subsit, aliàs per suum iudicem competentẽ officio nobili, vt hic, & in l.quædã.ff.eo.faciũt quę scripsi in l.cum quędam puella.ff.de in.om.iud.

Cogita tamen, quia editio actorum faciliùs cõceditur, & fit, quia sunt publica, & quodammodo communia, vt diximus. sed si tertius (prout hic loquimur) suis expensis à notario recollegit, sua sunt, non publica, ut post Inno.& Alex. tradit hic Deci.in 4. ampliatione; ergo in materia editionis nõ est de eis aliter iudicandum, quàm de proprijs instrumentis, quæ non sunt alteri edenda, l.qui accusate.ĵ.eod.

25 Ampliatur quintò, † vt in qualibet parte iudicij etiam post assignationem ad ius, actorum editio peti possit, & fieri debeat.glo.in c.primo, in verbo requisitus.ad fi.de sent.excom.lib.6. secus in instrumentis, l.1.§.edenda, cum glo.2.in princ. ff.eod.& ita practicatur quotidie.petit enim pars acta alterius partis edi, & exhiberi, ac collationari, & fieri sibi copiam eorum, quæ desunt in actis suis: quũ acta paria esse debeant, & æqualitatis in iudicijs, l.fi.cum not.ĵ. de fruct.& lit.expensf.c.in iudicijs. de reg.iur.lib.6.cum not.per Bar.& Doct.in l.prima.ĵ. de lit. contest. dum certamen corporale ciuili litigio ęquiparant: vbi arma debent esse paria, attamen, vt hic inquit Dec. hoc euenit, quia instrumenta non producuntur in principio causæ, sed post litis contest.ideo ante productionem nõ sunt edenda, quum quis illis non utatur, d.§.edenda.& dixi suprà in l.j.sed data paritate, ac usu editio instrumentorũ ita cum tempore fieri deberet, quemadmodum actorum, secundum eum per d.§.edenda. Et quemadmodum ex practica suprà adducta patet, in qualibet parte iudicij copia productorũ instrumentorum peti potest, & fieri debet, d.§. edenda.productio autem testium, & instrumentorum in negocio principali fit solùm post litis contest. quia super principali negocio ante litis contest.nõ potest fieri probatio.ita eleganter Bal.in d.§.edenda, in fi. quod not.limita tamen, vt ibi per Alex. contra ampliationem prædictam videtur tex.in d. c.quoniam contra, quòd editio prædicta fiat tantùm completo toto processu: ergo non in qualibet parte iudicij.pro solutione videte Decium ĵ.circa fin.7.col.

26 Ampl.6.† vt editio actorum debeat plenius fieri, cum die scilicet, & consule, glo.in d.c. quoniam contra.in verbo, tempora, sed instrumenta eduntur sine die & consule, l. 1.§.editiones.ff.eod. vbi Alex.& alij plenè de hoc tradũt. Ex quorum dictis patet hanc ampliationem non bene intelligi, nec procedere. Et quòd data paritate terminorum nõ est differentia inter editionẽ actorum, & editionẽ instrumentorum, quia vbi editio petitur à notario & officiali, debet plenè & integrè fieri cum die & consule, l.prætor, in prin.ff.eo.& sic tam de instrumentis, quàm de actis: secus vbi editio fit à parte, d.§.editiones.Et ideo Alex.ibi in 2.col. not. dicit, quòd vbi editio actorum peteretur à tertio in casu permisso, secundum quod ipse declarat hic in 2. col.facienda esset sine die & cõsule, vt fit de instrumẽtis: ita quòd non est differentia inter prædictas editiones actorum, & instrumentorum quò ad appositionem diei & consulis. facit pro ęquiparatione prędicta de actis ad instrumenta, quod dixit Decius suprà in 4. ampliatione, vbi similiter nota ui.

Sed quum suppressio diei & consulis concedatur, & fiat, ne quid fraudis excogitetur, vel falsitatis attentetur, d.§. editiones. quare etiam nomina testium descriptorum in instrumentis nõ supprimantur, quum illis probatis, & editis fraus simili ter fieri, & committi possit? l.non ex omnibus. ff. de arbit.ibi, si testium nomina ex sententia arbitri exhibita non sint.& ibi notat gl.in uerbo, puniri. in fi.& Bald.in d.§.edenda, circa fi. volens propterea propter timorẽ subornationis edenda non esse nomina testium, quibus quis usurus est ante usum, & publicationem: & tamen nomina testium in instrumentis appositorũ, & descriptorum eduntur cũ ipsis instrumentis, d.§.edenda. tradit, Alex. in d.§.editionis, in vlt.col.

Arbitror dici posse, quòd ante examinationem, & publicationẽ testiũ nomina ipsorũ nõ sint edẽda parti, qa posset subornari, & fraus faciliter cõmitti, vt in locis suprà alleg.ideo ad obuiãdũ fraudib⁹, nõ esse nominãdos, nec publicãdos testes, ita pcedant

dant suprà allegata.secus est in testibus instrumenti, vt per Alex.in d.§.editiones,col.fi.Quum enim actus iam sit perfectus, & sic non immineat tantum periculũ subornationis,maximè propter personam notarij,non est mirum,si eduntur, & copia fit cum testibus descriptis. propterea vbi verisimiliter sub esse posset timor subornationis testiũ instrumentariorum, nomina testium nõ ederentur: ita post Bald. voluit Alex.loco præallega.& similiter vbi verisimiliter cessat prædictus timor subornationis,nomina testium examinandorum eduntur,& proferũtur.ideo in Senatu Illustrissimi Principis mei per practicos introductũ erat, quòd vbi petebat quispiam se admitti ad aliquid probandum , & erat aliqua sinistra præsumptio protestationis contra petentem , nominabat testes examinandos iudici,aliàs non admittebantur probationes propter timorem,& suspicionem prædictam: iudici ergo edebantur nomina testium,quia in eo cessat timor subornationis , vt in alio ꝓposito tradit Rimi.ꝟ.in 3.col.quum lex præsumat pro illo, c.in præsentia,de renunc.l.Herennius,§.fina.cum glo.ff.de euic.l.2.C.de offic.ciuil.Iud.Barb.in cõs. 76.col.penul.volu.4.vbi gloriatur dicens sæpe audiuisse D.Io.de Imol.allegantem tex.d.l.2.ad hoc quòd lex præsumit,quicquid iudex arbitraretur, iusto arbitrio arbitrari.addite Roma.consil. 479. Aret.consil.154.col.2.Alex.consil. 103. ad fin.1. col.lib.2.& in consil.65.& 84.col. 2.uol. 3.& 86. in fi.lib.4.& consil.92.col. 3.vol. 5. Moder.Taur. in 6.col.55.ff.de offi.eius, & Alciat.in tract.præsumpt.in 9.& 15.præsumpt.3.regulæ.& sic si bene cõsiderabimus,exceptis duabus primis ampliationibus aliæ parum valent.

27 Septimò,& vltimò ampliatur † prædictum non procedat etiam in arbitro , qui potest compellere partes & notarium ad edendum acta coram ipso facta. Are. hic col.j.sub dubio tamen , sequitur Curt.col.2.quia arbitria redacta sunt ad instar iudiciorum,l.j.ff.de arbitr.aliud erit in arbitratore, qui, vt suprà dixi,est amicabilis compositor,& tractator,& nullam penitus habet iurisdictionem.

28 Limitatur primò prædicta conclusio † in interrogatorijs, quæ fiunt testibus, quia copia talium non datur parti producenti testes , ne præbeatur materia instruendi testes,& eos subornandi: vt dicit glo.in c.2.in uerbo,interrogatoria, de testi.lib. 6.vt hic pro Alex.Ias. Deci.& alios:euitandum est enim periculum subornationis testium,§. editiones,suprà alleg.&Clem.2.de testi.iccirco præsentantur solummodo iudici resecanda , c.2.§.testes. de testi. in 6. vt amputetur superflua, & tollantur cauillationes , & malitiæ hominum , iuxta §.quibus,cum vulga.iu prima constitut. C. & Clem.sæpe, in principio,de uerb.signifi.ac Clem.primam, de re iudi.& ita seruatur in practica. Et dantur dicta interrogatoria ꝓ instructione examinatorum, & ad inuestigandum veritatem , vt cognoscatur, an testis bene sciat, & cognoscat id, super quo deponit, vt per Innoc.& alios in c.per tuas, de testi. & Deci.hic.

Et licèt Deci.& Curt. hic in primis colum.post Innoc. dicant, non peccare iudicem dando part copiam ipsorum interrogatoriorum, tamẽ ego credo , quòd perperam faceret , & peccaret; quia præberet materiam delinquendi. & alij scribentes hic tenent oppos.sequentes dictam limitationem: & ita seruat consuetudo, quæ est optima legum interpres,l.si de interpretatione,ff.de ll.& id dixerunt ipse Innoc.& Specul. per Deci. relati: & est verissimum . Quinimmo alienum est à ueritate , quòd prædicta interrogatoria exhibeantur,& scribantur in actis,ut aiunt præfati, sed solùm tradun tur iudici resecanda , vt dixi, non in figura iudicij, sed extra,& ad partem. Et interrogans si est cautus, illa resecata facit consui.& etiã poni in fine sui ꝓcessus , vt inde appareat , an testes fuerint examinati,& legitimè interrogati secundum tenorem & formam interrogatoriorum datorum,aliàs autem de nouo essent interrogandi.

Ex quibus apparet limitationem prędictam nõ esse bonam, quia dicta interrogatoria non exhibẽtur,nec describũtur in actis, ut dixi, ergo inepta est limitatio ad conclus. de actis dandis , vt non procedat in prædictis interrogatorijs, quum non sint de actis: quicquid dicant præfati scribentes ad balistam, ut patet, in hoc puncto loquentes. nunc, ut hunc articulum perfectè cognoscatis,& intelligatis, scire debetis prædictam materiam ita practicari.

29 Secunda limitatio † est in positionibus à facto proprio dependentibus, quarum copia non est aduersario danda, quia tenetur statim respondere, ne instruatur ad deponendum cõtra ueritatem, gl.in l.2.in uerbo,utriusq;. ꝟ.de iur.calum. & post Bal. tradunt hic Alex.& alij , nisi in casibus,in quibus etiam in facto proprio probabilis est ignorantia, ubi dandus est terminus ad deliberatè respondendum:& à cessante ratione assignata per Bal.&alios danda est copia,vt per Dec.in d.c.j.col.30. in 4.limit.& hic in 6.col. & Moder. Taur. 13. licèt dici possit, quòd legi ei debeant, nõ autem dari copia, sed bene terminus ad deliberandum & respondendum.facit c.pastoralis,de iudi.ubi principales,uisi sint personę indiscretæ, debent per se factum proponere,& respondere,non autem ab aduocatis instrui : quia in facto proprio principales personæ debẽt esse magis instructæ quàm earum aduocati: sed in iure aduocati possunt partes instruere, & pro eis respondere,l.fi.ꝟ.de erro.aduoc.

30 †Sed quicquid sit de iure , practica seruat oppos.datur enim indistinctè copia positionum omnium, & sic etiam dependentium à facto proprio respondere debentis, cum termino ad deliberandum,opponendum , & respondendum , & partes principales proponunt factum,& respondẽt cum cõsilio aduocatorum, & sæpe cum illorum instructione in iure malitiosa; quæ practica tanquàm realitati, & ueritati inimica nunquàm mihi placuit.

31 Tertiò fallit† in allegationibus, quarum copia non datur aduersario,ut hic plenè per Deci. in secunda limitatione.uidete quæ scripsi suprà in rubric. in tertia difficultate,vbi conclusum fuit hoc esse iudici arbitrarium, etiam quòd fuerint iu-

dici ad partem datæ, & ad instructionem ẽt ipsius iudicis tantùm productæ coram iudice: quia licèt non teneatur dare parti copiam eorum, videlicèt quæ ad ipsius instructionẽ præsentata fuere, etiã non inserta in actis, si tamen vult dare copiam potest, & solent iudices faciles esse in dando talẽ copiam parti, immo in tradendo sæpe originalia allegationum & consiliorum ad inspiciendum, & bene uidendum pro exoneratione cõscientiæ, & etiã laborũ, quos libenter fugiunt, & enitãt, quia pars, cuius interest, verisimiliter diligentius videbit, considerabit, & resoluet quę resolui poterunt; sicque res magis splẽdescet in lucem, & ita seruatur in practica: nec est peccatum in Spiritum sanctũ sic facere, vt veritati locus sit.

32 Quartò fallit † in indicijs sumptis pro informatione curiæ, quorum copia danda non est; vt hic per Soci. in 4. not. cuius distinctionem sequuntur hic Dec. Cur. & alij, & idem Deci. in d.c.j. col. 31. in 8. fallent. de proba. addite quę dixi suprà in 2. no. de copia actorum, & processus danda inquisito. prædicta tamen limitatio videtur mihi inepta, quia indicia illa sumpta pro informatione curiæ non inseruntur in actis criminalibus, ergo inceptè hoc ponitur ꝑ limitatione ad cõclusionẽ de actis.

33 Quintò limit. † in fisco, contra quem non edun tur acta, §. neque instrumenta, supra alleg. vt hic per Alex. in 2. col. & Deci. in 5. limitatione, intelligendo quando editio peteretur à tertio, vt ibi declarat, & exemplificat glo. aliàs secus; quia per notarium etiam contra fiscum edi deberent, vt per Deci. in d.c. quoniam contra. col. 30. licèt hic dicat videri dicendum, indistinctè velle speciale esse in fisco, per tex. d. §. neque. dum ait à quoquam contra fiscum non esse edendum. sed respond. potest, à quoquam scilicet tertio, vt ibi ꝑ glo. quia iniquũ esset, quòd à notario non fieret editio contra omnes, & sic etiã in fiscum. obstatq; lex nostra in sui generalitate, dum vult omnibus fieri debere editionem à notario, vt etiam dicitur in d.c. qualiter, in §. debet, de accus. & sermo ille generalis ita sanè debet intelligi, ne posset à sapiente reprehendi, l. Aristo, ff. de leg. præst. aliàs enim contineret euidẽtissimum absurdum & maximam iniquitatem. tolleret enim parti defensionem, quę est de iure naturali, immo fortiùs editio fit, etiam à fisco, & ab alijs ad exceptionem fundandam, l. iustum. cũ seq. infrà eo. limitatio ergo ista non est bona, nisi quando editio peteretur à tertio. Et adhuc isto casu nõ procederet, quãdo originalia esset deperdita; quia tunc etiam tertius teneretur contra fiscum edere, per ea quæ scribit hic Alex. in 2. col.

34 Tertiò not. † ex tex. ibi, inspicienda, quòd editio ista tendebat ad inspectionem tantùm, non autem fiebat per traditionem copię, & exempli, quæ editiones plurimùm inter se differunt, l. si quis, §. edere. ff. eod. notant Paul. Alex. & alij in l. quædã, ff. eod. Taurinen. & Ripa hic. Et si dici possit inspectionem hanc diligenter fieri debere per procuratores, & aduocatos litigantium, si principalibus suis bene nolunt cõsulere. Et sic de inspectione, & diligenti lectura actorum, quæ fit post habitam copiam, vt veritas in lucem ueniat.

Exemplificari etiam posset secundum aliquos, quãdo quis petit acta exhiberi, & collationari, &c. quum tunc exhibeantur inspicienda, & fiat copia eorum tantùm, quæ desunt in actis id petentis.

Sed refragantur verba nostræ l. ibi, inspicienda ad inuestigandam veritatis fidem. ergo non ad tradendum per copiam ea, quę desunt in actis petentis. ista igitur editio, quæ petitur fieri secundum practicã prædictam, non fit simpliciter ad inspiciendum, vt loquitur iste tex. noster, nisi respond. vt suprà proximè dixi.

35 Quartò, & ultimò not. † ex tex. in fi. quòd finis editionis est ad inuestigandam ueritatem, pro illaque reperienda, ad idem lex non est nouum, cum ll. sequen. j. eo. Et in hoc versatur præcipuè officiũ

36 iudicis, † vt veritatem in lucem eruat, c. iudicantẽ. 30. quæstio. ult. cum allegatis per Deci. in d.c. quoniam contra. col. 2. in l. unica, in 7. not. j. de sent. quæ pro eo. & hic in secundo not. & secundum gl. fi. infrà, iudex positus est, vt ueritatem tueatur, quam summa ope niti debet adiuuare, ad lucemq; producere, l. fi. in fi. ff. de prob. l. illicitas. §. ueritas, ff. de offi. pręsid. Et ipsius veritatis ꝓbationes ampliare, illisq; fauere, vt saluæ sint, l. curent. ff. de testa. l. ne quid, §. de his. ff. de incen. ruin. naufra. & l. quoniam. C. de heret. quam quidem ueritatem debemus semper ante oculos habere, ut in consilijs suis dicebat sæpe Bal. Paul. Cast. in consil. 219. Bologni. in consil. 35. & Corn. in consil. 6. col. 2. lib.

37 3. Iccirco licèt aduocati sit, uerisimilia sequi, † iudicis est, verum & ęquum amplecti, secundũ Paul. Cast. hic in 1. col. Quædam not. de ueritate scribit etiam Dec. hic in 2. not. impertinenter tamen. Sed (vt puto) id fecit, quò videret aliquid addere his, quæ iam scripserat in c. primo, de proba. De quib⁹ uidete eundem Deci. in consil. 189. col. 3. Felv. in cap. cum causam. in 3. not. in 8. col. de testi. Paul. Castr. in l. 2. ff. de in litem iur. vbi ponunt duas not. quæstiones de iudice, qui debet procedere secundum ueritatem sibi vt iudici, non ut priuato notam, §. ueritas. per eos alleg. Aliam not. decisionem ponit Bal. in l. si irruptione, in §. primo, per illum tex. ff. fin. regund. sed uidetur confundi per ea, quæ dicunt Paul. Castrens. Ias. & alij in d. l. 2. nec obstat tex. d. §. primi, quia illud ibi nidebat tã quàm iudex.

Glo. prima diuiditur secundum scriben. in duas partes. in prima exponit uerba l. nostræ in principio. in secunda ibi, & dic, ponit quinque lecturas ad hanc l. quæ in effectu ad duos principales intellect. reducuntur secundum Paul. Castr. Iaso. & Deci. hic. primi intellectus, quòd loquatur de editione facienda iudici, non parti: quum enim acta fiant parte præsente, uel citata, præsumendum est eam habere scientiam de actis & gestis; aut per eam stare, quin illam habeat. ideo superfluum esse ulterius illam desiderare, ac petere, argumento tex. 3. l. si quis, in §. prohibet. ff. eo. facit etiam tex. in l. 1. ad fi. ff. de act. empt. quòd certus non fit certiorandus.

Et si dicas, talem pręsumptionem scientię multò magis

magis militare in iudice, coram quo gesta sunt prædicta, argumento no. per gl. in c. cum clamor, de testib. ergo nec illam fieri debere.

Respond. glos. debere intelligi de alio iudice, quàm de eo, coram quo acta confecta fuerunt, qui iudicaturus est, tamẽ sententiam proferre nequit, nisi acta videat.

Qui intell. tribus modis uariatur in glos.

Intelligitur enim primò in iudice appellationis, qui potest mandare iudici primæ instantiæ, vel notario, vt acta sibi mittat.

Secundò in successore iudicis, corã quo, scilicèt iudice acta facta fuerunt, qui de illis non habuit scientiam, nec potest bene iudicare, nisi visis actis: ideo mandet illa sibi exhiberi ad inuestigãda veritatis fidem, & ad hoc, vt rectum faciat iudicium.

Tertiò in iudice ordinario, qui audiẽtiam causæ alteri delegarit, reseruata sententia, quo casu nõ potest pronunciare, nisi exhibitis actis: quibus casibus productio, & editio actorum non fit parti, sed iudici.

Secũdus principalis intellec. quòd l. loquatur de editione facienda parti. Et ad oppos. suprà fa. tam respond. glo. debere intelligi, quando pars, quę editionem actorum petet, nõ fuit præsens, neque eius procurator, & in sui absentiam, ac contumaciam facta fuerunt. Et si dicas, glos. hic loqui etiam de editione iudici facienda, vt ex tex. per eam allega. apparet responsio, vt dicam in glo.

Vel aliter potest secundum glos. intelligi de attestationibus, quæ per notariũ causæ debent teneri secretè ante publicationem, sed postquàm iudex

38 pronunciauit, vel publicauit, † notarius tenetur parti date copiam, quum sint de actis, d. c. quoniã contra, aliàs non posset pars facere suas oppositiones, & defensiones.

Prima pars glo. nihil habet, expedita fuit in prima apostilla tex. in secunda parte glo. ibi, res idest causa appellationis. hic primus intellect. est communiter approbatus, vt hic dicunt Aqnens. & alij, vt intelligatur hæc lex in iudice appellationis, quòd iubere possit acta primæ instantiæ sibi edi, & exhiberi, ac compellere iudicem à quo, edere acta, ut iudicium faciat, ac proferat, casu quo acta essent penès ipsum iudicem, iuxta nor. per Alex. in l. si quis, in §. prætor. ff. eod. & Ripam hic col. 4. sed si acta sint penès notarium causę, ut communiter contingit, & inris est, c. pręalleg. c. quoniam cõtra, quomodo possit hoc procedere, videte Ripam hic in 4. col.

Ex prædicto intellectu inferebat Bal. quòd iudex causę appellationis ex actis primę instantię iudicare debet, aliàs malè faceret. Innoc. in c. cum Bertoldus, de re iud. & dicta acta facta inter appellantem, & appellatum, appellato victoriam reportante probant æquitate iudicis: illo succumbente, iniquitatem, Bal. in d. l. à proconsulibus. ℸ. de appell. Hic intell. & si in se uerus sit, ad hanc tamen legem diminat.

39 Ex hoc intellec. † colligit etiam Bar. quòd index appellationis mãdat iudici à quo, vt sibi exhibeat acta coram eo confecta. nec mirum, quia iudex appellationis maior est, & superior, quum gradatim ad maiorem, & superiorem appelletur, l. præcipimus, infrà de appellat. l. imperatores. ff. eod. c. 2. de consuet. lib. 6. ideo quum sit maior, potest inhibere iudici primę instãtiæ, ne procedat in causa, c. non solùm, & c. Romana, de appellat. in sexto. notat Rota in decisione 762. in antiquis, & 11. in nouis. Vitalis in tracta. clausularum, fol. 14. &

40 Deci. in consil. 33. † Debetq; appellans causam instructam iudici ad quem, deferre, ut possit bene pronunciare, c. cordi, de appellat. in 6. præallegata l. à proconsulibus, & l. ne causas, infrà de appella. notat Deci. in c. cum in Ecclesia, de appell.

41 Prædictis uidetur obstare text. † in l. 1. suprà, vt lite pend. ubi dicitur recurrendum esse ad principem pro habenda copia actorum denegata. Bar. hic in prima oppos. soluebat dicens, quòd quando primus iudex denegat copiam actorum, tunc recurritur ad superiorem, qui ad id cogat, vt ibi. & sequitur hic Ripa 14. colum. intelligendo iudicem denegare copiam actorum, quando recusat pręcipere notario, ut edat: sed non soluitur pro pterea prædicta opposi. quòd id spectet ad iudicem appellationis, non autem sit recurrendum ad principem.

Alienumque uidetur à ueritate, quod ait Bart. primum iudicem ab initio adeundum, idque ipsum facere, vt hic; aliàs recurrendum ad superiorem, ut ibi: quia hic fuit iudex appellationis, qui aditus fuerat, non primus, vt dicit Bart. & probatur ex primo intellect. communiter approbato, vt diximus.

Puto, quòd ab initio pars appellans (ut inquit Bar.) ad primum iudicem ire debeat pro habẽdis actis primæ instantiæ, vt hic, & in c. quoniam contra, suprà allegat. ipso autem primo iudice nolente, aut recusante id facere, vt acta sibi exhibeantur, possit officium iudicis appellationis implorare, vt cogat primum iudicem, vel notariũ edere, vt hic. Et etiam possit ad principem recurrere, vt fieri iubeat, d. l. 1. Et per consequens sit in arbitrio, & electione appellantis, ad quem uelit pro remedio recurrere. Et sic potest ad iudicem appellationis accedere, quia superior, & maior. Item ad principem, qui pariter superior est, & concurrit in potestate & iurisdictione cum omni ordinario, l. j. ff. de constitut. princip. Alexand. in consil. 24. lib. 5. Canon. in c. j. de constitut. Et videtur salubrius ad principem, & sic ad fontem recurrere: habet enim manum longiorem, fortiorem, ac maioris reuerentiæ, & timoris, iuxta illud: An nescis longas Regibus esse manus?

42 Est aliud † utile remedium in proposito secundum Bar. hic post Innoc. ut pars appellata interrogetur, an habeat illam sententiam, uel acta, de quibus est quæstio. Et si respondeat non habere, aut nolit exhibere, posse iudicem appellationis pronunciare, quòd si aliquo tempore sententia, acta, uel instrumentum, de quibus contenditur, contingat reperiri, sint cassa, & irrita, nec fidem faciant, ut hic per eum. Decisio est famigerata, & nota practicantibus in palatijs.

Sed Fulg.Paul.Alex.Iaso, Cor.& alij dicũt Innoc.aliter,& non ita effuso sermone loqui,vt Bar. refert,sed in alijs terminis minus dubitabilibus.& est verum, quicquid etiam somniãdo dixerit Fely. in d.c.G.perpet.col.pen.

Dec.hic verbosus vltra solitum suum,declarando practicam Innoc. & theoricam Bar.considerat tres casus.

Aut.n.pars appellata negat prolatam fuisse dictam sententiam,quo casu loquũtur Inno.& Bar. & in istis terminis bene dicunt,cõmuniterq́; eorũ opinio per plura à scribẽtibus est approbata,vt per Fely. & alios in d.c G.Dec.hic col.6.& Rip.4.

Ad motionm Feder.de Senis,qui propterea oppositum tenebat,vt hic refert Aret.col.2.& etiam Rimi.potest respõderi, vt per Abb.Feli.& alios in d.c.G.Rimi.hic col.4.& Dec.in d.c. cum in Eccle sia,de appell.& in alijs locis ibi allegatis.

Secundus casus, quando habens acta,ea edere & exhibere recusat.qui casus clarus est, & cõmuniter approbata opin.Bar.hic,quòd iudex contra cõtumacem & nolentem edere, procedere possit,& pronũciare,vt diximus, vt hic post alios tradũt Rimi.Deci.& Ripa,col.3.6.& 4.facit regula l.vnicę. ff.si quis iusdic.non obtemp.cum vulg.

Tertius casus est magis dubitabilis, quãdo pars fatetur sententiam fuisse prolatam, sed dicit illam non habere:ideo nõ debere nec posse compelli ad edendum.Bar.& alij scribentes communiter idem concludunt,quod in casibus præcedentibus cõclusum vidimus,vt hic per Alex.Rim.& Dec.& Feli.in d.c.G.perpetuus.

Nec obstat, quòd nihil possit imputari dicẽti se non habere instrumentum sententiæ; ideo arctari nõ debere ad edendum,sicq́; pœnam contumacię pati non debere,l.contumacia.§.j.ff.de re iud.l.impossibilium.ff.de re.iur.notat hic Socin. in 2.col. istud enim procedit propter præsumptionem,quę est contra eum,pro quo iudicatum fuit,quòd sententiam in sui fauorem prolatam leuauerit ex actis primę instantiæ,& penès se habeat;sed illam nolit edere,vt hic per Socin.colum.2.Deci.6.& Ripam 4. Restringuntque Socin. & Ripa conclusionem quando constaret appellatum ipsam sentẽtiam habuisse.sed Bartol.& alij hoc non exigunt, contingitque(vt dixi) istud propter dictam præsumptionem, quæ est contra negantem habere penès se instrumentum sententiæ. quod est not. Videbatur enim prima fronte dicendum oppositum, quum probatio debeat de necessitate concludere, l.non hoc.C.vnde cogna.c.in præsentia,de probationib. quàmuis igitur appellatus sententiam penès se habere possit,tamen est etiam possibile,quòd nõ habuerit,nec habeat:ideo &c.

43 Sed potest respond.† sufficere probationem cõcludere à communiter accidentibus,l.neque natales,vbi glos.Bal.& alij not.j.de probat.Dec.& alij in d.l.non hoc.colum.pen.& Cano.in d. c. in præsentia. sed appellatus à communiter accidentibus sententiam in sui fauorem prolatã solet à notario leuare, & ad se retrahere & conseruare, ideo &c. propterea si ipse appellatus iuraret dictam sententiam non esse penès se, illamq́; exhibere nõ posse, quia una præsumptio tollitur per aliam, l.Diuus. ff.de offic.psid. non procederet tunc prædicta,nec fieri deberet comminatio & pronunciatio,de qua suprà: neque imponendum esset silentium conuẽto,argum.tex.l.fin.j.de fid.instrum. vt concludũt Bal.in l.hi,qui ad ciuilia,col.3.j.de appell.Rimi. & Dec.hic col.4. & 6.& Feli. in d.c.G. perpetuus, col.fin.& isto casu si appellans obtinere vellet,pro bare deberet sententiam esse,vel fuisse apud appellatum,& sic procederet,quod dicebat Socin.quòd non obstante prędicto iuramento posset cõtrariũ probari.ad quod uidere quę pulchrè scripsit Ias.in l.si quando,col.5.& seq.j.vnde vi.

Redeũdo vnde digressi fuimus, quamuis post Dec.distinxerimus dictos tres casus,& in sono verborum Dec.multa dicere videatur,tamen in omnibus casibus prædictis concludendũ est indistinctè cũ Bar.prout etiam in effectu concludit ipse Dec.

Modò contra distinctionem,& conclusiones p̃dictas videbãtur obstare sex difficultates tactę hic per scribentes,Rimi.& alios Moder. ex quarũ resolutione habebitis verã, & perfectam declarationem articuli prædicti.

44 Prima est,†ex vno precepto,& assignatione termini non venit quis priuandus iure suo,sed requiritur saltem bina iudicis admonitio facta durante prædicto termino,glos.est no.in Auct.de heredib. & fal.in §.si quis autem non implens,in verbo,admonitos,tradit Ias.hic in 3.col.ergo non sufficit vna,vt hic voluit Bar.& alij.

Respon.præfigi posse terminum,quo elapso nõ audiatur appellans,qui vellet sententiam producere.Nunquid autem istud intelligi debeat & limitari secundum glo. præall,monitione prædicta, bina videlicet interueniẽte,in termino dato ad edendũ? dependet à veritate illius glos.secundum Aquens. hic in 2.col.Cur.Mod.Tau.& Ripa hic col.3 5.& 8.tenent id intelligi debere interueniẽte bina monitione,per glos.prędictam.Sed receptior scribentium sententia est contra ipsam glo.per hanc decisionẽ Inno.Bar.& Doct.& plura alia,vt plenè scripsi in repet.l.diffamari.j.de ingen.& manumi.ad quę dicta me remitto.& tradit etiã Dec.in l.fi.col. 18.j.de edic.diu.Adr.toll.

45 Secunda difficultas,† quòd propter cõtumaciã iudex(vt ait Bar.)possit audientiam denegare, intelligitur ad tempus durante contumacia,non autem in perpetuum,l.sed & si.§.sed & si dum decreto.ff.ex quibus cau.maio.glo.Bàl.& alij in §.fi.d.l. vnicę,sed hic retẽta practica Bar.et Inno. priuatio esset perpetua,ergo &c.& sic pœna excederet metã delicti,contra iura vulg.

Respond.potest dupliciter secundum Dec. hic in 7.col. primo ꝙ alleg.in contrarium loquantur in contumacia præterita simpliciter commissa,nõ præcedente aliqua commonitione; secus quando in precepto pœna perpetui silentij fuisset apposita, et tudex illam esset comminatus;per rationem Bar.hic.& hanc sequuntur Cur. et Ripa hic col. 3.& 5.facit lex consentaneum,infrà quomodo,& quando iud. ibi, vnu pro omnibus,l.1.& 4.infrà commin.

commin. vel epistol. Sed hæc diuinatio nō pótinet, & destructionem conclusionis Bar. & leges allegatæ per eum, secundum quas conclusio eo nō est intelligenda est, probant contrarium, præterquam ff. Titia. ff. de accusa. l. si eo tempore, C. de remissio. pig. & l. diffamari. C. de ingen. & manu. in quibus non dicitur in præcepto fuisse appositam illam pœnam priuationis vel perpetui silentij, quæ tamē postea per sententiam fuit imposita ac iudicata. Secunda solo. Decij hic, quòd audientia solùm denegatur inter illas personas, inter quas commissa fuit, non indistincte & absolutè, minus ualet, quia sententia absque dubio aliquo non facit fidem nec operationem, nisi inter litigantes, vt C. Res inter alios acta, cum vul. Vana est ergo prædicta sol. Decij, quod fides prædictæ sententiæ solùm annulletur quò ad partem contumacem: quia quatùm ad illos clarum est fidem nō facere, nisi in quibusdam casibus specialibus, de quibus in l. sæpe. ff. de re iud. Et solus ille, contra quem prolata fuit sententia, est, cui nocere potest & debet. si quantùm est ad illum tollitur & annullatur, ergo penitus & in totum.

46 †Quid dicendum? melius est respondere, quòd licet ex simplici contumacia quis ita grauiter & seuerè puniri nō debeat, ut omni iure suo priuetur, ut per glo. & doct. in §. fi. d. l. vnicæ, & per Dec. post Bar. Alex. & alios ibi relatos in l. fin. col. 18. C. de edic. diu. Adr. attamen in citato & assignato ad edocendū de iuribus suis, quū hoc fiat solū ex causa d. l. diffamari, cū alijs s. alle. propter granē contumaciā facilius imponitur pœna priuationis iuris sui, circa quod contumax fuit nō edendo ad præceptū iudicis, iuribus s. alleg. vt ibi per ipsum Dec. nimirum igitur si audientia denegatur in perpetuum.

47 Tertia difficultas, †appellans si vult obtinere, tria tenetur probare ac producere: sententiam & grauamen sibi illatum: appellationē legitimè ac intra debita tempora interpositam, & apostolos teuerentiales, aut refutatorios. De primis duobus habetis tex. in d. l. hi qui ad ciuilia. in fi. & ibi not. scribētes in c. Rom. in §. si verò. de appel. in 6. & in c. cum in ecclesia, vbi Deci. & alij, de appel. notat Cępolla in sua cautela 59. Soc. Sen. consi. 24. col. 7. vol. j. & Fe li. in c. quod ad consultationem, col. antep. de re iudi. Tertium de apostolis probat, quia pars appel-

48 lationis sunt & de substātia, † clem. quàmuis. de appel. c. ab eo, vbi Francus & alij not. de appell. in 6. Rota decisione 366. in nouis. Cassador. in decisione 8. sub tit. de appell. fol pen. Nisi ergo de prædictis legitimè appareat, non dicitur constare de appellatione legitima, in qua possit appellans obtinere. Iccirco ad practicam rem reducēdo, pars appellans communiter, & præsertim boni practici in primo memoriali seu compatitione, quam faciunt coram iudice, ad quem solent dicere: fidem faciendo de grauamine, appellatiōe, & apostolis, omnia prędicta realiter exhibēdo, petentes pronuntiari malè iudicatum, & bene appellatum. Sed in terminis doctrinę Bart. & Inno. appellans prædicta non probat, ergo debet succumbere.

Respōd. quòd ad hoc vt doctrina Bat. & Inno. & conclus. s. facta procedant, necesse est quòd appellans probet se fecisse debitam diligētiam ac possibilem, vt à notario & secretario causę copiā actorum & sententiæ haberet, petendo illam mediante cōgrua mercede à notario & à iudice causæ primæ instantiæ: & recurrisse etiā pro illa habenda ad principem, iuxta d. l. 2. s. ut lite pend. & sic per eum nō stetisse, quin faciendo omnia possibilia iuxta l. quibus diebus. in princ. cum ibi not. per Soc. ff. de cond. & demonst. copiam ipsorum actorum & sententiæ habuerit: sed illam habere nō potuisse, aliàs, secus esset, vt hic p Soc. col. 2. Rimi. & Cur. 4. Mod. Taut. 8. & Ripam 5. Barb. in rubr. clem. de re iudi. col. 14. pulchrè & clarè Felin. in d. c. G. perpetuus, in fi. quod est restringere conclus. Inno. & Bar. mirum in modum. Quamuis possit dici ita esse per regulam l. qui testamento. ff. de testam. quòd quando est de uno dubitatio, præsupponimus habilitatem omni alio respectu, stante veritate prædictæ resolutionis. vi etis conclus. Bartol. & Innoc. non procedere ita de plano, sed multis interuenientibus, & cum magno grano salis intelligi debere. Et prædictis verificatis, quum per appellentem non stet, quo de eis fidem faciat, iustè illi modo prædicto succurritur à lege.

49 Quarta difficultas, † non valet sententia sub cōditione prolata, l. j. §. biduum. ff. quando appell. sit. ergo videtur quòd sententia lata secundum practicam Innoc. sub conditione si in futurum apparuerit, sit nulla. Respond. verum esse sententiam non esse ferendam sub conditione, extranea videlicet, puta si nauis uenerit ex Asia: sed bene pferri posse & validè sub conditione dependentię negotij in iudicium deducti, tex. est not. cum glo. in l. cum index. C. de sent. & interl. om. iu. cum alijs, de quibus hic per Rimi. & Ripam in 4. & 5. col. & Fel. in d. c. G. perpetuus, in vlt. col. & eundem Rip. in rep. l. admonendi. col. 21. ff. de iureiur.

50 Quinta difficultas, † non uidetur quòd iudex appellationis sit iudex competens in procedendo in causa appellationis modo prædicto, nisi constito sibi prius de sententia, de qua pars conqueritur, & de appellatione, sicque de fundamento iurisdictionis suæ, §. si verò. c. Romana. de appella. in 6. l. præscriptione. s. si contra ius. c. cum in ecclesia, suprà alleg. Bat. & alij in l. multum. ff. de cond. & demōstr. & in l. sed & si de sua. ff. de acquir. hære. Et istud erat fundamentum Fede. de Senis, ut hic referunt Soc. Rim. & alij.

Rimi. hic, & Fel. s. alleg. respond. sufficere posuisse substantiam sententiæ in libello appellationis, quamuis ad verbū tenorem sententiæ non descripserit. Quæ sol. non satisfacit, quum appellans debeat probare se iustè appellasse, l. hi qui, in fin. cum præallegatis, ergo aliter quàm per scripturam suam priuatam, l. exemplo. C. de probat. & l. omnibus. C. de testibus.

Ego credo istud cōtingere, eò quòd appellans iuxta dicta in superioribus fecit quicquid potuit, & omnem diligētiam adhibuit, ut haberet copiam prędictæ sententiæ & actorum, & non potuit habere, nec appellatus vult edere & exhibere. Et sententia, de qua conqueritur, non est pro eo, sed contra:

tra;ita quòd non est verisimile, quòd id diceret,nisi verum esset.propterea permissum esse, vt iudex appellatiōis eo modo possit ,pcedere,ac ,pnūtiare; ne apellans indebitè opprimatur,& ipse iudex appellationis teneatur iurisdictionem suam, saltem modo prædicto sibi possibili.

51 Sexta difficultas,†per text. & ibi not.in l.fin.in prin.ff.de eo per quem fac.erit.quòd antequàm cōtra alium agi possit, vel intentari aliud remedium, agendum est prius contra damnificantem, de dolo.d.l.fi.ergo prius appellans experiri debebit cōtra iudicem,qui dolosè denegauit copiam actorum, quàm tradere tenebatur, ut hic,& d.cap.quoniam contra, vt hic latiùs per Cur.in 4.col.& in consil. suo 179.col.fi.vbi hæc dicta repetiit.

Potest respond.id procedere in dolo in committendo,vt loquitur ille tex.in d.l.fin.non autem in dolo in omittendo prout in proposito nostro, qui minor est,nec ita odiosus, vt dolus in faciendo cōsistens,iuxta gl.famigeratam & not.in l.si mora.ff. sol.matr.& sensit ipse Cur.licèt non firmauerit.

Ex prædictis ꝙ hęc lex intelligatur in iudice appellationis,tollitur,quod in secūda oppol.dicebat Bar.de superfluitate,quum iudex appellationis nō interfuerit in actis, quàmuis id non refragetur ēt in iudice primæ instantię,corā quo facta sunt acta: quia propter multitudinem negotiorum & debili-

52 tatem humanæ memoriæ†etiam in iudice tolerabilis est,& præsumi potest ignorantia, ut post Soc. hic scribunt Deci.Curt.& Ripa in j.char.omnium .n.habere memoriam, diuinitatis est potius quàm humanitatis,l.2.col.7. ers.si quid autem.§.de vet. iur.enucle.& hoc non habet dubium,practicaque quotidiana id probat,& seruari mandat.

In ea.gl.ibi, diu absuerat actor.doct.diuersimodè intelligunt hanc glo.Bar.voluit glo.sensisse de editione actorum facienda nō iudici,sed parti quę din absuerat,ut in §.si quidem.sequitur Iaso.in 4. col.eo quod glo.sequens se ita declaret.sed glo.ibi bene dicit exhiberi.s.sibi, vel actori & reo secundū diuersas positiones: sed non sequitur gloss.velle se declarare,quod hic loquatur de editione quæ fit actori.In penul.parte bū loquitur de editione,quæ fit actori & reo. hoc est quod glo. sequens dicere voluit.Intelligentiam Bar.amplectitur hic Ripa in 5.col.Alex.Rimi.& Moder.Taur.in 2.4.7. & 10. col.intelligunt de editione, quæ fit iudici. Et hoc verius videtur,tum quia §.si quidem, per gl.alleg. loquitur de editione facienda iudici, tū quia in sequentibus particulis glo. loquitur de edirione facienda iudici,usque ad vltimam particulam.itē ꝙ non est verisimile quòd ista commiscuerit,inuoluerit, & intricarit. Et si uoluisset loqui de editione parti facienda, id dicendum reseruasset in fin.vbi de ea tractet: nō autē posuisset hic in prin. vbi tractat de editione facienda iudici.

53 Vt tamē arbitror,†hæc disputatio est de lana caprina;ideo verba non effundenda vlteriùs.sed videdū,an parti quæ fuit præsens in iudicio,nec petiit copiam actorum,prout fiebant,fieri & dari eidem petenti nunc debeat?Bar.Alex.Rimin.Ias.Aquen. Dec.Cur.Mod.Taur.& Ripa,ac scribentes cōmuniter tenent , etiam parti præsenti faciendam esse copiam actorum:& si notarius id facere recuset, cogi debet ad sic faciendum per l.nostram,& d.l. 2.vt lite pend.& c.quoniam contra,de probat.

Et ne melioris conditionis sit contumax quàm obediēs,& ille qui fuit præsens in iudicio,licēt forsitan negligens fuerit in accipiendo copiā actorū, contra l.non solum, cum simil.de noxa.quàmuis Ful.Paul.Cast.Alex.Dec.& quidā alii intellexerint Bart. velle, non debere fieri copiam actorum præsenti,sed absenti.verum tamen vt Aret.Rimin.Ias. Aquens.& Moder.Taurin.dicunt,non negat Bar. quin etiam præsenti faciēda sit copia actorum,sed

54 negat dari sibi terminum,& dilationem † ad accipiendam copiam actorum,ita vt pendente termino dilationis,iudex non possit ad vlteriora procedere, iuxta tex.in l. siue pars,infrà de dilat. quum enim præsens fuerit , non est modo ei danda dilatio ad petendum copiam, l.si quādo.infrà de dila. cum ibi not.per Bar.secundum Rimin.& Cur.hic in 4.& 5.col.

Nec obst. quòd acta sint communia,propterea indistinctè edēda secūdum Dec.hic in 9.colu. quia edi quidem debent,sed petenti non est danda dilatio impeditiua processus,per rationem d.l.si quando. cogendus tamen est notarius ad tradendū sibi acta, ut possit aduocatos consulere, iuris allegationes componere, seq; defendere, vt per Riminal.& Cur.§.alleg.Et quòd ista fuerit intentio Bar.patet, quia loquens de absente dicit copiam actorum fieri sibi debere,& dari terminum: suprà verò de pręsente loquendo dixit, non esse dādum terminum, sed copiam sic.decreta ergo illi copia actorum mādabitur notario, vt illam faciat:dilationem tamen processus impeditiuam non habebit, vt per d.l.si quando, hic dicunt Rimin.& Cur.§.alleg.& præcipuè danda non esset dilatio pro habendis actis , quando animo calumniādi,puta in calculo ferendæ sententiæ peteretur: malitijs enim obuiandum est,vt hic per Paul.& Alex.col.2.Deci.& Modern. Taur.8.& 11.

Limitate prædictam conclus.quando pars,quæ præsens fuit,petiisset copiam actorum à notario,& fecisset diligentiam pro habendis actis, & habere nequiuisset. danda.n.esset hoc casu dilatio non solùm ad accipiēdum copiam actorum,sed etiam ad deliberandum:& est processus impeditiua,quum omni culpa careat,l.quibus diebus. de cond.& demon.& c.cognoscentes. extra de constit.& ita seruat practica.de diligentia tamen non statetur assertioni suæ, quia notarius non præsumitur copiam denegasse,d.c.quoniam contra,iuncto c.ad audientiam,de præscr.Fel.in d.c.G.perpetuus,colu.fin.& Alciat.in tract. præsumpt.in 41. pręsumptione 3. regulæ.Immo requiritur, quòd habuerit etiam recursum ad principem,vt compelleret notarium id facere,l.2.§.ut lite pend.aliàs dicitur stensse per ipsam partem,d.l.quibus diebus, in prin.ff.de condi. & demon.cum adductis per Dec. in consil. 677.& Mod.Taur.hic in 11.col.

55 Quandò† tamen notarij uel secretarii causarū se excusarent,non potuisse acta leuare, & expedire propter

propter multitudinem negotiorum, & processuũ, hoc attestando, dari solet in practica noua dilatio, etiam impeditiua processus, staturq́; dicto notarij de impedimento ipsius in facto proprio, & sic absque alio recursu ad superiorem noua datur dilatio, ne factum uel impedimentum notarij noceat partibus. & excusatur etiam notarius, quia necessitas non habet legem, ut ff. de offi. consul. l. 1. & ff. de offi. eius, &c.

56 Postremò aduertendum est, † ꝙ tex. d. c. quoniã contra, videtur velle copiam actorum dandam esse completo toto processu; quũ enumeret actus, qui in iudicio fiunt: subijciendo posteà, & omnia sic scripta partibus tribuantur. ita quòd nihil uidetur posse parti præsenti imputari, quamuis non acceperit copiam actorum, quæ non videntur edenda, nisi completo toto processu, vt ibi, & d. l. 2. vt lite pend. quemadmodũ hic dicunt Rimi. & Cur. in 5. col. attestantes ita seruari in practica. & sequũtur Moder. Taur. in 10. col. sed valde miror, quia practica (vt ipsi moderni millies viderunt) oppositum seruat, & conceditur copia actorum cum termino opponendi, & deliberandi dietim in singulis actibus, qui in iudicijs fiunt: & copia communiter accipitur, ut etiam per Paul. Castr. hic in pen. col. & Dec. 7. respon. & est uerissimum & notorium. Ad tex. in d. c. quoniam contra, respon. hic Deci.

In ea gl. ibi, l. mortuo, circa hanc particulam gl. cum dictis Bar. tria cadunt examinanda. An lect. glo. vera sit ad l. nostram? Secundò, nunquid coram successore in officio acta sui prædecessoris pro ualiditate sententiæ ferendæ producenda sint? Tertiò, utrum sententia lata non visis actis sit nulla, vel ne?

Circa primũ. Moder. Taur. hic col. 11. hãc lect. literæ satis applaudere asserunt, licèt diuinationẽ contineat. Ripa in 5. col. nititur ostendere oppos. licèt faciliter eius dictis posset respon. Bar. & Doc. cum hac lect. tanquàm not. transire videntur, licèt sit diuinatiua. Icci.co ista positio casus possibilis

57 est & nor. sed non necessaria. † Ex qua lect. colligit Bar. acta facta coram prædecessore esse producenda coram successore in officio. & sequuntur hic Ang. & Aquens. col. 2. & hic discutiam secundum pollicitum.

Contrarium tenent hic Bal. Paul. Alex. Ias. Are. Dec. & plerique alij Modern. quòd non sit necessaria noua productio actorum coram successore in officio: quia in illum transit instantia, & dicitur idem iudicium, l. proponebatur. ff. de iud. & ex eisdem actis debet iudicare, l. si vt proponis, cum no. per glo. pen. §. quomodo & quando iudic. & d. l. mortuo, cum glo. non enim soluitur iudicium, dicit ibi Pau. Cast. licèt soluatur iurisdictio; ideo non est opus noua productione actorum: sed iudex potest, & debet per se uidere acta, & rimari, secundum Bal. in l. quotiens, in §. fi. ff. de proba. facit ca. iudicantem, 30. q. 5. & ideo, ut hic dicit, potest iubere exhiberi sibi acta inspicienda ad ueritatis indaginem.

Nec obstat ratio Bar. & sequacium de uisione actorum: quia ex infrà dicendis patebit solutio.

Scribentes tamen nituntur diuersimodè saluare Bar. ut hic per Rim. col. 6. & Cur. 1. illa videtur satis plana & clara, ꝙ loquatur de consilio, nõ ꝙ hoc sit de necessitate, vt hic etiam per Deci. col. 8. Moder. Taur. 11. & Feli. in c. causam quæ, el j. ad fi. de test. consilium ergo istud est, & cautela, scilicet ut appareat ipsum iudicem successorem vidisse prædicta acta, quibus non visis sententia (vt dicit Bart.) esset nulla. & licèt Bar. subijciat de hoc esse casum hic, quasi videatur voluisse dicere de necessitate id esse faciendum, secundũ Cur. tñ respõderi potest, quia vtile est & consilij, ꝙ ita fiat, & iudicem successorem posse iubere, vt id fiat, pro veritate tamẽ nõ est hic casus de hoc, quicquid dicat Bar. vt s. demõstratum fuit. Et quòd Bar. itellexerit hoc solum esse de consilio, verba Bar. sunt plusquàm clara, ideo &c. Aquens. tñ noster hic in 2. col. tenebat Bar. præsupponere, ꝙ nisi talis reproductio fiat, sententia nullius sit momenti: & esse hoc necessarium per doctrinã Bar. & doct. in l. sed & si de sua. ff. de acq. hær. & in l. mutari. ff. de procur. sed non est recedẽdum à præcedenti conclusione. Et dictum Bart. in l. sed & si de sua, nihil facit: nam vult, quòd iudex, qui ignorat fundamentum suæ iurisdictionis, non possit procedere, licèt in veritate sit iudex. sed non bene infertur ex hoc, quòd sit necessaria productio corã successore primi iudicis, sed bene sequitur & infertur, iudicẽ debere scire acta facta fuisse coram suo prædecessore, & iudicium in ipsum trãsiuisse.

58 † Ad aliud dictum Bar. in l. mutari, ꝙ vbi mutatur procurator post litem contestatam, facienda sit renouatio actorum, per reproductionem, s. eorũ. Respond. quòd loquitur in procuratore mutato non in iudice: inter quos longa est differentia, quia iudex succedens in officio & tribunali debet iudicare ex actis factis coram prædecessore suo, ut suprà visum fuit: & sufficit, vt infrà dicam, quòd habeat notitiam actorum quoquo modo. sed in procuratorem non transeunt prædicta acta; propterea si vult in causa ipse procedere, debet illa reproducere; ut ibi per Bar. & alios.

Dicũt tamen hic Mod. Taur. in 12. col. quòd in prædicto successore, alio non apparẽte, non præsumitur scientia & notitia dictorum actorum; prout præsumitur in iudice, coram quo facta fuerunt.

Quod non videtur verum: quum. n. iudicium, instantia, & acta in eum transeat, qui in eodem tribunali succedit, præsumendũ est eum habere scientiam & notitiam eorum, quemadmodum & eius prædecessorem, quum sit iudex eiusdem causæ, & in eodem tribunali: & præsumptio sit pro iudice, vt suprà diximus. ex quib⁹ patet sol. ad id, quod su-

59 prà dicebat Bart. † de nullitate sniæ iudicis successoris, coram quo non fuerunt producta acta, tanquàm fuerit prolata non visis actis: quia immo p̃sumptio est, quòd fuerint visa, ut hic etiam in 3. col. scribit Alex.

Et multò magis quando acta fuissent exhibita præfato successori primi iudicis, aliter quàm in for-

60 ma iudicij, puta in camera, † quum ex tali productione iudici notum fiat de actis. quæ certitudo quomodocunque habeatur, sufficit. i. item veniũt. §. peti-

§.petitam,cum ibi not.ff.de pet.hæred.l.1. in fi.ff. de act.empt.tradit hic Rimi.in 6.col.præsumptio igitur,quæ est pro iudice vt fecerit id, quod facere debebat, augetur quãdo apparent acta aliquo mo do fuisse sibi dara.

61 Et procedunt prædicta in eadem instantia. † In alia verò & si habeant se per modum conuentionis & reconuentionis, esset necessaria productio actorum, etiam quando sunt acta fidem facientia in alio iudicio & inter easdem personas,vt hic per Alexan.Riminal.Iaso.& Deci.in 4.6. & 8.colum. & Aquens.pulchrè in §.nihil commune,col.penu.

62 de acq.posse.facit † quod dicimus de statuto loci, quod non est de necessitate producendum coram iudice eiusdem loci,sed bene coram alio, puta appellationis, uel alterius loci. quia non patet tunc pro rostris,vt ab omnibus videri possit,vt per Bar. in l. omnes populi, colum. vlti.ff.de iusti.& iure. Areti.in §.ius autem Ciuile, colum.18. institu.de iure naturali, Alexan. in l.unica.ʒ. vt quæ desunt aduocat.& in rubri.ff.de noui operis nun. & Deci. vbi limitat in c.1.colu.37.de proba.

63 Et ex dicto Bar.†colligitur etiã & infertur produci posse plura iura in cõcreto, & si aliter non sit facta specificatio, & designatio iurium,licèt enim Bar.loquatur ĩ productione actorũ,ubi minus dubium est, quum solùm fiat ad effectum, ut constet acta esse penès iudicem,vt hic per Deci.& Ripam col.6.& 8.& ideo aliud videretur in productione iurium & instrumentorum,ut si fieret generalis & indiscreta,non releuet, vt solent aduocati dicere contra producentem sacculum scripturarum. Et post Specu.docet Pract.Papi.in forma libelli produ&.instrumentorum,ad finem.

Doct.tamen communiter volunt contrarium: vt hic per Rimi.Cur.& Dec.col.6.& 8. & Fely. in c.imputari.col.vlt.de fide instru.quia ex quo productio restricta est ad contenta in sacculo scripturarum,non dicitur incerta, argum.tex.in l.pen.ʒ. de sent.quæ sine cert.quantit. in quo articulo elegantissimè loquutus est Barb.in consi.8.col.fi.lib. 1.distinguendo, ut si contra productionem generalem nihil opponatur, procedat prædicta conclusio, aliàs secus. quemadmodum dicimus in libello,ut ibi per eum;ad quem Dec.hic se remisit trãseundo cum illo.Et ita practica,quæ est optima legum interpres,obseruare videtur.idẽ uoluit Alex. hic super uerbo,cintlia. in fine.quam concl.limit. etiam ut per Roman.in singul.fol.17.col.1.incip. Hæsitatum.

64 In tertio artic.†concludit Bar.sententiam prolatam non uisis actis nullius esse momenti, etiam ꝙ iusta esset.sequuntur Curti. & Ripa,ut per eos. Exemplificari potest in facto cuiusdam amici nostri,qui quũ haberet in mane expedire decem processus,& sententias diffinitiuas proferre,& tota nocte lusisset, nec vidisset acta & processus prędictos, iecit in mane aleã super dictis processibus, & pro eo,pro quo plura puncta iacta erant,tanquàm pro uictore sententiam tulit. referebat deinde omnia rectè terminata exceptis tribus: sententiæ illæ erãt nullæ,quia prolatæ non uisis actis.Et prædicta conclusio probatur in l.ex stipulatione,in verbo causæ cognita.ʒ.de sen.& interlo.om.iud. & in l.prolatam,& ibi notatur per gl.Bar.& alios,eo.tit. nam sententia sine causæ cognitione prolata,dicitur cõtra ordinem iudiciarium prolata, ideo nulla.& in c.si quis appellat,in versic.item si contra.2.q.6.ordo.n.iudiciorum ac rectitudo est, ut iudices diligenter omnia acta rimentur,vt dictum fuit: quod non faciunt procedentes ad sententiam non uisis actis,ergo &c.actus.n.hominis indiscreti,& sine ratione ac iudicio facti,prout iste talis est,nullius roboris sunt,l.furiosum.ʒ.qui test.fa. poss.& instit. eo.tit. nimirum ergo si taiis sententia omnino est nulla,prout communiter concludunt doct. ut hic per Alex.Ias.& Deci.col.3.4.& 8.& Felyn. in c.ecclesia,col.5.& seq.de consti.

65 Eapropter solent in practica iudices dicere:†Visis actis,&c.quæ tamen verba enunctatiua nõ probãt id,vt per Brunum in suo tract.de forma in tit. seu rub.de proba.& præsum.solem.& formę.char. 11.ubi ponit quasdam limitationes. Sed communis & uerior opinio est ad oppositum, quum in dubio propter pręsumptionem,quę est pro iudice(vt diximus) præsumatur sententia lata uisis actis, & cum causæ cognitione,ut hic per Alex.col.3.Fely. loco pręalleg.ubi Deci. in to.colũ.& per eundem Dec.in consi.295.& not.quòd licèt in practica aliqui iudices in sententia soleant enumerare singulos actus iudicis,& memoriale,dicendo: Viso libello productio sub tali die,uisa litis contestatione facta sub tali memoriali;& sic de alijs actionib⁹ iudicij.hoc tamen non est necesse, sed sufficit diceret Visis actis,omnia uno uerbo complectendo,prout boni practici,& magni iudices seruant.immo, ut dixi,in dubio id præsumitur, quamuis non dicat in sententia: ita quòd id potius fit ex abundanti cautela,quàm ex necessitate.

66 Prędicta conclusio,†quòd sententia lata non uisis actis sit nulla,ampliatur, etiam quòd fuit rectè prolata,secundum Bar. & prout aliàs iustitiæ cõueniret,ut suprà dixi.

67 †Secundo ampliatur,ẽt si iudex diceret se summariè de causa cognouisse: quum requirat cognitio plenaria,secundum Dec.hic.allegat Bar.in extrauag.ad reprim.in uerbo,summariè,circa fin.

Sed uerius uidetur oppos.per tex.c.cum ex literis,ibi,quando plenè de meritis causæ non uidebatur instructus,de restit.in integ.ubi conceditur restitutio, quia iudex de causa plenè non cognouit. ergo sentẽtia valebat,& subsistebat,vt ibi no.Abb. Fely.in d.c.ecclesia,col.8.in 2.limi.& Dec.col.to. in 3.conclusione.

Ampliatur secundò,quãdo ex breuitate temporis præsumeretur causę cognitionem non potuisse interuenire: & consequenter etiam ꝙ euidenter nõ appareat sententiam fuisse prolatam sine causæ cognitione,ut hic per Ias.& Dec.colum.4. & 8.& Brun.loco præalleg. intelligendo quando cõstaret iudicẽ nullo modo de causa potuisse cognoscere, aliàs secus,licèt plenè instrui non poterit; ut per Felyn.& Dec.in locis suprà alleg.& ita hæc amplia tio uix procedere poterit.

Limi-

Limitatur prędicta conclus. secundum Deci.in 8.col.post Bal.& alios,vt procedat in actis respicię tibus ordinem iudicij,secus in actis probatorijs : 68 quum probationes† non sint de substantia iudicii, ut hic per eum,& Fel.loco præalleg.col. 10.

Sed oppos. verius videt, si constet iudicem non vidisse probationes factas: quia sententia tăquam prolata sine causæ cognitione,non valeret, ut hic per Alex.col.3.& Rimi.7.Alc. in apostil.ad Bar.in d.l.prolatam,& Dec.in d.c.ecclesia,col. 10. Quicquid ergo ipse Dec.hic dicat,prædicta senteřia nullius erit momenti:quia lata inconsideratè, & sine causæ cognitione contra solitum ordinem iudiciorum,& quia probationes sunt de actis,d.c.quoniā contra,quæ iudex videre & diligēter rimari debet. & si hoc non fecerit,sententia dicitur lata nō visis actis:ergo nulliter facit,quia tota vis causæ cōsistit in probationibus,l.1.& l.qui accusare,nostri titu. vbi Bald.& alij not.eis ergo non visis sententia vel maximè nulla esse debet.

69 †Si tamen probationes non essent factæ,& sine eis in causa processum,valeret sentētia,l.qui accusare.§.eo.c.afferte,de præsump.hoc pacto oportet intelligere probationes de substantia iudicij non esse,vt ibi per Dec.& in consi.29 5.col. 1.& Fel.loco præall.multis alijs modis limitantem,

70 Notandaq; est sua prima limitatio,†ut cōclus. non procedat, quando una pars produxisset acta sua, si aduersarius fuerit negligens,uel contumax in producendo sua,iudex super productis poterit iudicare,vt ibi per eum,& hic per Alexā.col.3.Rimin.6.& Aquens.2.dummodo inquit,prçcesserit trinus iussus ad exhibendum acta,uel vna admonitio cum comminatione,quòd super actis exhibitis iudicaretur,per l.consentaneum,in verbo commo nefacto.§.quomodo & quando iud. ita dicens ser 71 uari in practica,sufficit tamen vnus iussus,†quando per ipsummet iudicem parti factus esset , per tex.in l.2.§.quomodo & quando iud.cū accumulatis per Fely.in c.consuluit,col. 5.de offi.deleg.

Non est etiam paruifacienda 4.limit.Feli.loco 72 §.alleg. †vt conclusio procedat , nisi sentētia prolata fuisset parte presente; cui imputari potest, si non reclamauerit , vt per eum, & per Brunum loco præalleg. si tamen ex actorum inspectione constaret enidenter causæ cognitionem propter breuitatem temporis non potuisse interuenire , nec per iudicem acta uideri,sententia vti prolata sine causæ cognitione non ualeret,vt ibi per Fely.& Brun. Ale.hic col. 3.Aquens.hic 2.hoc posse declarari dicit ex doctrina Bar.in l.sciendum.in princip. ff.de verbo.oblig.vt procedat,quādo index in sententia non attestaretur,causę cognitionem adhibuisse,sed si dixisset,visis actis & adhibita plena causæ cognitione,secus esset.quia ex quo pars est præsens & nō appellat,ei præiudicium est,quum sit talis solemnitas,cui pars potest renunciare,ut per Bar.in d.l. prolatam,& tacendo videtur tacitè renunciare,relinquit tamen cogitandum.

Sed respond.potest ex dictis Feli. loco præalleg. & in d.c.quoniam contra, col. 16. ꝙ licèt pars tacuerit,tamen quia sciebat posse appellare,& ius cōtradicendi saluum esse,ideo nō nocere taciturnitatem,arg.l.sicut.§.non videtur.ff. quibus mod.pig. 73 uel hyp.sol.†Accedat, quia ante elapsos decē dies præsens sine dubio non præsumitūr sententiæ consentire, l.si.ff.qñ appell.sit.propterea dicebat Are. instit.de fideiuss.in §.fin. quòd ad hoc, vt quis sibi præiudicet,necessum esse,quòd expressè cōsentiat aut taceat per decem dies,si pars præsens fuisset & posteà nō reclamasset,& saltem §.decem dies post sibi præiudicaret,non propter taciturnitatem, sed propter transitū prædictę sententiæ in rem iudica 74 tam , † ex quo præsumitur pro sententia, Felin.& Brun.in locis præalleg.& sic licèt prædicta sententia nulla fuerit à principio tanquàm prolata nō uisis actis,tñ ꝓpter taciturnitatē partis robur postmodum assumit transeundo in rem iudicatā propter auctoritatem ipsius sententiæ,l.1.ff.de re iud.

In ead.glo.ibi , in administratore.hac quartam lect.glo.Bar.claram esse dicit,vt intelligatur in administratore,seu iudice ordinario, secundum text. prædictæ auct.ad hæc.qui quidem ordinarius potest causam delegare reseruata sibi sententia,& ter ipse debet posteà causam audire:propterea illi omnia sint postmodum edenda. sequitur Bar.Salic.& Rimi.hic in 7.col.dicens communiter approbatā. Ex qua colligitur ampliatio ad illam auct.ut procedat etiam in causa criminali. Moder.Tau. hic col. 12.& postmodum Ripa 6. dicūt illum tex.nihil facere,quum non loquatur de actis uidendis, sed de audientia; ut clarius apparet in corpore unde sumitur.quæ materia alia est, & à nostra penitus diuersa,ut ibi,per Pau.Cast.Cur. hic in 6.col.defendebat hanc lecturam ponderando illum text.dum vult,delegantem debere diligenter omnia intueri, in quo text. nec unde sumitur id verbum legitur. Ripa hic per alia reprobat,& vltra est valde diuinatiuus,ꝙ loquatur in delegante,qui sibi sententiam reseruauerit,ut di cunt glo.& tenentes hanc intellectum licèt in se uerus sit,nō habita consideratione nec relatione ad dictam auct.ad hęc, vt ordinarius, qui causam delegauit reseruata sibi sententia, possit iubere acta corā suo delegato facta sibi edi,vt possit sententiam proferre.

75 Et quicquid dicunt Doct.hic,& in d.auct. †arbitror quòd ordinarius,qui delegauit causam reseruata sententia, non teneatur causam ipsam ter audire, sed uidere diligenter acta prædicta & proferre sententiam,quam sibi reseruauit: & sic de ea tantùm se intromittere:limitata enim causa limi76 tatum parit effectum,l.age, infrà de transact.†Est autem in potestate ipsius ordinarij totam causam, vel partem committere,l.more,cum sequenti.ff.de iur.om.iud.c.super quæstionum,de offic.deleg.Et quòd teneatur causam ter audire,quando reseruat sibi sententiā,non est iure cautum. Et tex.dictæ auctén.ad hæc,& in corpore vnde sumitur,loquūtur in alijs terminis; uidelicet in administratore & ordinario publicis occupationibus impedito: & proptereà, cognoscente de causis & negotijs per alios, non per delegatum , vt hic intellexerunt scribentes, sed per consiliarios,ut ibi dicitur,i.assessores suos,secundum scribentis ibi. qui quidem ordinarius

rius propterea debet ter caosam audire, vt ibi dici tur. & est oot. declaratio & intelligentia ad text. in d. auct. ad hæc. Et ita seruatur in practica, quia ille, q sibi reseruauit sententiam, non audit postea partes, sed actis diligenter inspectis & consideratis, sententiam, quam sibi ipsi reseruauerat, profert. Et ita facit quotidie serenissimus Imperator in arduis causis, in quibus committit aliis negotium, reseruando sibi sententiam diffinitiuam, prout sæpe uidimus.

Circa ampliationem datã hic per Rim. Ripã & Cor. in 6. col. ad tex. in d. auct. ad hæc. vt procedat ẽt in causis criminalibus p tex. nostrũ in verbo, criminalia. non sunt effundenda plura verba, nec faciẽda in hoc magna vis, quia de generali consuetudine & notoria causæ meri imperij hodie delegantur, prout deleganti placet quo ad cognitionẽ, & etiam quatenus ad sententiam, si placet, etiam in causis vltimi supplicij secundum scriben. in l. 1. ff. de offic. eius, prout dixi in libello Exercit. circa. fi.

77 Ex prædicto intellectu inferebat hic Bal. † quòd ordinarius, qui iudicat ex actis coram eius delegato factis, illa debet videre, non ideo posse petere ut sibi exhibeantur, quum teneatur acta rimari, c. iudicantẽ. ſ. alleg. & in corpore unde sumitur auct. ad hæc, ibi, & audire quæ examinata sunt omnia. ideo quando delegans reuocat delegatum suum iuxta l. iudicium soluitur. ff. de iudic. consilium est, quòd mandet delegato, vt sibi transmittat omnia acta coram se facta. quod facere potest, vt sentit Bald. etiã nemine petente. Nec refragatur regula. §. hoc autem. l. 4. ff. de dam. infec. quia quum intersit ipsius iudicis processum valere & subsistere, ca. causam, de iudi. iccirco ratione interesse proprij vt process* & acta valeant, etiam nemine petente; potest petere prædictam exhibitionem, & impartiri officium suum, etiam non requisitus, iuxta not. per doct. in d. §. hoc autem, & in alio articulo sentit Are. ſ. circa fi. 2. col.

In fin. glo. vltima lectura glo. nostræ, quòd hæc lex intelligatur de copia attestationum, quæ in secreto recipiuntur, † l. nullum, & l. si quando, cũ ibi

78 not. ſ. de test. not. Specu. in ti. de testi. in §. nunc tractandum. & Abb. in ca. quia propter, col. penul. de elect. & Natta in rep. clem. sæpe, in versi. quæ omnia. in 11. q. 5. quæstionis princ. de verbo. sign. inde publicator, qua publicatione facta iudex mandat fieri copiam partibus: aliàs non possent facere oppositiones, nec deliberare. ad id soleo allegare tex. in d. c. quoniam contra. nam postquam enumerauit ea, quæ sunt de actis, & in eis inserẽda, & inter cætera depositiones testium, (subiungit: & hæc omnia sic scripta partibus tribuantur. Bar. Pau. Castr. Rimi. Cur. & Moder. Mediol. approbant hãc lectuтам. Moder. Taur. col. 12. & Ripa 6. reijciunt dicẽtes non conuenire l. nostræ: quoniam istæ attestationes magis monumẽta causæ dicuñ, quàm acta, l. gesta de re iudi. Cui motiuo nitontur respon. dicti Moder. Mediol. fortius refragatur ultra restrictionem literæ & diuinationem, text. in verbo acta &c. nam attestationes nõ sunt acta, sed de actis: & differunt vt continens & contentum. cap. quoniam contra, ubi casus. & malè loquitur Ripa de publicatione testium faciẽda in criminalibus, vt p Ang. & Franc. Aret. in locis, ſ. allegan.

79 Et ex quo iudex † ante publicationem non concedit partibus copiam attestationum, si notarius à se id faceret, incurreret crimẽ falsi, l. 1. §. q depositam. ff. de fal. ut hic per alios. tradit Cur. col. 7. in quam speciem delicti incidũt omnes commissarii & adiuncti deputati ad examinandum & interrogandũ nostris temporibus, qui partibus & principalibus suis attestationes per eos receptas aperiunt, notas faciunt, & publicant, ut per Feli. in c. vltra tertiam, col. 2. de testi. Lan. Dec. Aquens. & Moder. Tau. hic col. 2. 7. & 12.

80 Hinc etiam est, quòd † si primus iudex & notarius causæ acta coram eis facta transmittant ad secundos iudices non facta publicatione testium, debent illa remittere clausa & sigillata, c. cũ clamor, in fi. & c. fraternitatis, de testi. vbi Cano. tradũt, & Bal.

81 hic. † Quod uerũ est, ubi fit transmissio per partẽ: secus quando fieret per notarium causæ, quia primis iudicibus & notarijs causę semper dicta testiũ nota sunt & aperta, d. l. nullum, cum ibi not. & tradit Feli. in c. cum I. & A. col. 2. de re iud. & ita seruatur in practica.

82 Hic † operæpretium erit videre & scire pro intelligentia istius not. & vtilis materiæ publicationis testium. Primò, quid sit publicatio testium, siue quid sit publicare. Secundò, per quem fieri debeat & possit ipsa publicatio. Tertiò, quando & quo tẽpore. Quartò, quis eius finis. Quintò, vna possit fieri post terminum assignatum ad publicandũ. Sextò, utrum ipsa omissa, sententia sit nulla. Septimò, utrum à denegata publicatione testium appellari possit, & per quam partem. Octauò, an sola testiũ publicatio impediat alios testes de nouo produci, & examinari.

Reducendo ad primum: publicare est publicũ & notum facere, quod prius erat secretum & clausum, l. publicati, ſ. de testa. l. 2. cum ibi, no. ſ. quẽadm. test. aper. Et sic publicare attestationes testiũ, est publicas eas facere: ac pronunciare eas publicatas, decernendo copiam habere uolentibus, d. nullum. & l. si quando, circa fi. cum gl. illo eo. tit. Feli. in d. ca. cum I. col. 2. Pract. Pap. loco ſ. alle. immo talis publicatio fieri dicitur, quãdo iudex concedit copiam earum in necessarium antecedens, ut per Aret. in c. fraternitatis, col. 9. de testi. consuetudo tamen & practica seruat, ut fiat specialis assignatio ad publicationem. Et in dicta ad requisitionem petentis publicationem, iudex dicit: publicatis testi-

83 bus quantũm ad partem petentem, &c. † Sed an possit fieri post dictum terminum ad publicandũ, uidete Philip. Fran. in c. pia, in §. si quis, col. pe. de excep. li. 6. Rom. cons. 443. col. fi. & Dec. in c. licèt causam, col. 11. in fi. de proba.

Et debet fieri per iudicẽ, qui eas recepit, ne causæ continentia diuidatur, l. nulli. ſ. de iudi. Practi. Pap. præall. quòd si ipse iudex non fecerit, potest iudex appellationis illam facere secundum communes conclusiones, ut hic per Curt. colũ. antepenul. Moder. Taur. col. 12. & Fel. præall. loco col. 2. cum aliis adducendis ſ. in ult. parte glos. fin. & faciendum

dam est talis tẽpore, quòd posset de illis disputari & opponi, ideo si fieret post conclusum in causa, vel in vltima hora instantiæ, non valeret. Felin. vbi suprà, & Soc. in consil. 105. col. 1. lib. 4.

Ad quartum respondebimus ĩ. ad quintum patet respon. ex suprà dictis.

Ad sextum respon. ꝙ publicatio testium non est de substantia ordinis iudicarij, quũ dicta testium sint semper iudicibus aperta & publicata, vt dixi: ideo omissio publicationis testiũ nõ reddit sententiam nullã, etiã ꝙ petita fuisset & denegata, vt per Bar. & Doc. in l. prolatã, & in l. gesta ſ. alleg. Cano. in c. fi. per illũ tex. de hęre. lib. 6. Fel. loco præalleg. Mod. Taur. & Papiens. in locis ſ. allegatis.

Ad septimum respon. ꝙ potest appellari, quia pars grauatur, vt per Mod. præalle. pulchrè Fel. loco ſ. citato. vbi declarat in quo cõsistat tale grauamẽ.

Sed instat not. dubitatio: vtrum pars, quę produxit testes, & petijt publicari, appellare possit à publicatione denegata? Doct. in specie nõ tangũt; videntur tamen velle, quòd non, quia per hoc nõ grauatur producens testes, & petens publicari, sed hoc est illi vtile, secundum Mod. hic, & Fel. in loco præall. quia super eisdem capitulis, vel directò contrarijs poterit in causa appellationis alios testes producere & examinari facere, quod aliàs fieri nõ posset, d. c. fraternitatis. & Clem. 2. de test. cum ibi no.

Ego contrarium verius puto, quòd pars producens & petens publicationẽ, possit ab ea denegata tanquàm grauata appellare, quia nõ facta publicatione testium nõ possit habere copiã ipsarũ attestationũ, neq; illas videre & facere suas allegationes, ostendendo quomodo eius intentio est probata &

84 iustificata, & per ea iudicandũ. † Hic est enim finis publicationis testiũ quò ad producentẽ, respectu vero partis aduersę finis publicationis est, vt uideat an & quãtũ fuerit probatũ, vt possit facere oppositiones suas & defensiones tàm cõtra dicta, quàm cõtra personas, quãdo in publicatione id sibi reseruauit, ut per Pract. Pap. & Are. in locis præall. operatur etiam prędicta publicatio alium effectum, ꝙ testes super eisdem capitulis, uel directò cõtrarijs ulterius examinari non poterunt, ut infrà dicam.

Ad ultimum tex. in dicta Clemẽ. 2. de test. videtur uelle, quòd sola publicatio testiũ id impediat; sed iura ciuilia exigunt vltra, quòd quis uiderit & didicerit testificata, §. quoniam verò, cum simil. in Auth. de testi. & hanc partem tanquam ueriorem probat Are. in d. c. fraternitatis, col. 7. & seq. Alex. in consi. 181. lib. 7. & alibi sæpe: & uidetur seruari in practica, ꝗa pars, contra quam fit publicatio, ad cautelam protestatur, quòd non intendit, nec uult discere testificata partis, & quòd sit sibi saluũ ius opponẽdi in dicta & personas testium. De qua materia uidẽda sunt etiã quæ dicentur ĩ. circa fin.

Reliqua in materia publicatiõis testium tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus uidebitis per Bal. & omnes Mod. hic per Pract. Pap. in dicta for. lib. publ. test. & Feli. in d. c. cum I. & A. de re iud. Nam in rep. Clem. sæpe, in versic. quæ omnia, in 5. quæstio. princi. de verb. signifi. Alex. & alios in l. Diuus. ff. de re iudi. Roma. cõs. 443. col. fi. Alc. in consi. 181. lib. 7. omnes scriben. in d. Clem. 2. de testi. & in d. c. fraternitatis. Ang. Are. in tra. malefi. in verbo Qui iudex dictum processum publicauit. & Io. Crot. in tract. de testi. fol. 22.

Alium intellect. ad hanc l. ponit hic Soc. in vlt. not. sed Deci. in 8. col. reprehendit, quia nimis restringit hanc l. Mod. Mediol. ſ. in princi. illum reiiciunt tanquàm de indubitabili. Pau. Cast. & Mod. Taur. ſ. in princi. in figuratione casus diuersimodè facta alios intellect. ponunt, qui ueri sunt & boni in se, sed non ad hanc legem: diuinant enim, aut eam restringunt, vt lecturæ glo.

85 Propterea melius est† intelligere hunc tex. generaliter, vt faciunt hic Deci. col. 8. & Mod. Mediol. in prin. comprehendendo omnes prædictas lecturas, ꝙ acta tàm ciuilia, quàm criminalia de mandato iudicis edenda sint pro ueritate habẽda, & sic legislator ad quęsitum Fausti pleniùs respon. & generaliter, quòd omnia acta tàm ciuilia, quã criminalia de mãdato iudicis edenda sunt, ex quo Faustus quid sibi agendũ sit, scire potest: habet enim ad iudicem pro habendis actis recurrere, quod si habere nõ poterit, ad ipsum principẽ recurrat, l. 2. vt lit. pend. & cũ legislator quæsito det responsum generale de actis edendis, per quod optimè quæsito satisfactũ apparet, casus non est aliter quàm in genere figurandus, & sic uitabimus uitium diuinationis & restrictionis, quo laborant precedentes lecturæ: quæ propterea reprehenduntur. quando. n. in lege ponuntur principia artis, uel regula, seu dictum generale, casus figurãdus est in genere, ut litera iacet, & non aliter debet, uel potest rectè fieri, ut post Cyn. tradit Seueri. in l. imperium, ff. de iu. om. iud. & patet ad oculũ habẽtibus discursum rationis, qui casus, dictumq; generale potest postea exemplificari uariis modis: & in proposito nostro dictum istud, seu responsum generale de actis tàm ciuilibus, quàm criminalibus exhibẽdis ex mãdatũ iudicis multis modis exẽplificari potest: & præsertim in omnibus & singulis casibus prædictarũ lecturarũ, sicq; ut hæc lex procedat in omni editione facienda tàm partibus, quàm iudicibus, siue primis, siue secundis in quaq; parte iudicii, totiens quotiens opus fuerit, legitima causa subsistẽte, & tàm oium actorũ, quam partis, puta attestationũ publicatarũ tàm ad collationãdũ, & ad inspiciẽdũ originalia, quàm ad faciẽdum copiã. In oĩbus istis casibus potest exemplificari l. nostra, & dictũ istud generale de actis exhibendis. Hic est verus sensus & intellect. l. nostrę. & usurpando illud poeticum, dicam: Iste sapit solus, cęteri uelut umbra uagãtur.

Glo. fi. diuidi potest in quatuor partes, vt hic ꝑ Rimin. & Ias. Circa primam partem dicendum est, editionem huiuscemodi non cõdictione ex lege, vt ait gl. fieri, quum illa sit subsidiaria, quę competit solũ cessante omni alio remedio, l. 1. cũ ibi not. per Bar. & alios. ff. de condi. ex leg. sed fit officio iudicis per hanc l. vt hic per Alex. Rimin. Decios, Curt. & alios, de quo plenè dixi in l. 1. in gl. fi. ſ. eod.

Sed hic quæro: si iussus exhibere acta, vel partem actorum nolit, quomodo petenti consulatur.

86 † uidistis in superioribus circa practicam Innoc. & Bar.

Bar.hic in 1.col.not.remediũ, quod iudex contra nolẽtem edere, & contumacẽ, pronunciet instrumentũ uel acta cassa & irrita, & nullius momenti esse, si in posterum apparebunt, sed eo remedio non consuleretur petenti editionẽ ad finem & effectũ fundandi se in instrumentis, rationibus, vel actis petitis edi in casibus, in quibus pôt, vt in l.j. in l.nõ est nouum, & l.iustũ, cum seq.tit.nostro.si.n.iudex eo modo tunc pronunciaret, annullata fide edẽdorũ, id cederet in utilitatem & fauorem cõtumacis, & in damnũ petentis editionem, qui intẽtionẽ eius fundare uellet in prędictis rationibus, instrumẽtis uel actis. Nec etiam satisfaceret aut cõueniret, qñ notarius recusar edere, vel ordinarius recusat cogere illum ad edendum: propterea istis casibus contumaces posset officio iudicis ad id cõpelli & cogi remedijs prętorijs, per l.nostrã, & tit.si quis ius dicẽ

87 ti non obtemp. vbi plenè dixi. † & poterit et pronunciare contra partem edere nolentẽ, editionem haberi pro facta, & perinde esse ac si contra euodẽ nolentem edere omnia, prout deductum fuit, probata essent, vt p Rim.j.in 3.col.Fel.in d c,G. perpetuus, col.fi.& in c.cũ causam.col. t t.in gl.super verbo cõpellas, de testi.facit tex.in l.2.in §. Diuus Adr.cum ibi no.per Bar.in 2.col.de iure fisci.

In 2.parte gl.circa contrarium §.Diuus, vers. itẽ diui, licet gl. uideatur ponere duas sol. una tñ solùm est, vt inquit Ias. & ipsamet gl. in fi.istius secũdæ partis ibi, hic autem de actis dicit, vt dixi.& sic

88 repetit, quod in prima sol.dixerat † faciendo differentiam inter editionem actorum & editionẽ instrumentorum, vt acta tàm ciuilia, quàm criminalia sint indistinctè edenda, vt hic.instrumenta uerò licèt non edantur in criminalibus, non præsumãtur subtracta, sicuti in ciuilibus, vt ibi.

89 Sed quia glo. in contrario plenius tetigit, † Bar. hic & ibi solutiones dictæ gl. referens & exordiẽs, idem utroq; concludit.sol.igitur glo.est, quòd iste tex.loquatur de actis exhibendis tàm in ciuilibus quàm in criminalibus: contrarium de instrumẽtis extraiudicialibus, quę in ciuilibus negocijs exhibẽda sunt, in criminalibus non; quia pecuniariter nõ interest.hanc sol.secuti sunt multi hic ab Alex. relati, ita uidetur quadrare & conuenire uerbis istarum ll. vt hic ait Dec.sed Bar. Ang.Pau. Alex. Are. Ias. Aquens. & Mod.Taur.hic in 3.col.improbant, eò quod §. Diuus, tàm de actis, quàm de instrumẽtis intelligatur, quum appellatione instrumẽtorũ de quibus loquitur, ueniunt etiam acta, l.1.ff.de fide instrum. & dixi j.in rubr. maleq; loquitur hic glossator, dum ait nõ exhiberi criminalia, quia pecuniariter nõ interest.quum hæc lex dicat acta criminalia exhiberi indistinctè.

Nec obst.l.si liber.ff.ad exhib.per gl.alleg. quia actio ad exhibendum non competit ei, cuius pecuniariter non interest, vt ibi dicitur, & per remediũ illius tituli liber homo nõ petitur exhiberi, sed p interdictum de lib.hom.exhib.vt ibi dicitur. Pariter acta criminalia nõ possunt peti exhiberi per remedium illius tituli, si pecuniariter nõ interesset: sed per officium iudicis ex edicto isto de edendo sic, vt in sui generalitate probat tex.noster, qui nõ curat de interesse pecuniario, sed de veritate habẽda. Bar.hic & in §.Diuus, post gl.concludebat; quod licèt acta criminalia fisco edenda sint per notarium, & per tertium, vt hic, non tñ per conuentum, d.§. diuus, per rationem l.nimis graue.& §. tormenta. & hanc sol.sequũtur Ang.in d.§.Diuus, Ale.Paul. Ias.& Aquens.hic, & Dec.in 9.col.cum aliquibus limitationib.& sequitur communiter scriben.vt hic p Cur.col.7.& quadrat uerbis tex. d.§. Diuus, sed non conuenit uerbis l. nostræ, quæ generaliter loquitur & procedit: intelligiq; etiam pôt in parte conuenta. Diuinatioq; maxima est respons. Bar. quod lex ista procedat in casibus specialibus, in quibus serui contra dominos torquentur. Iccirco plus placet sol.gl. quòd hæc lex loquatur de actis, vers. Itẽ Diui de instrumentis, & ultra adducta per Alexan. Rimi. Dec.& Ripa dicunt in hac materia de edẽ. aliud de actis, aliud de instrumentis statutũ fuisse, faciliusq; fieri & concedi editionẽ actorũ; q̃ instrumentorum, quę non edontur sine causa, mandato, & interesse, vt in l. præcedẽti, & in l. prætor, in pri. iuncto §. pertinere l.si quis ff.eo. sed acta omnibus prætendentibus interesse, vt hac l.& uidimus j.ap pellatione igitur instrumentorũ in hac materia nõ ueniunt acta, de quibus aliter est sancitum: unde iura inter prædicta ponunt copulã, præal l.§. neq; instrumenta, secundũ Lanc. Dec.hic, & cõsequẽter hęc iura in diuersis terminis loquuntur, verbisq; ne & menti legũ latorum intelligentia ista conuenire videtur, vt versi. Item diui, loquatur de instrumẽtis, lex nostra de actis: subdistinguẽdo adhoc à quo editionẽ actorum fieri quis petat, ut per Bar.hic & ibi, & Dec.hic col.9.sed ut dixi, cõtinet manifestã diuinationem, rationi l.nimis graue. j.respõdebo.

90 † In quantum tamen gl.nostra dicit, quòd licèt instrumenta & acta ciuilia & criminalia fisco edẽda sint, tamen in ciuilibus si instrumenta non edãtur, præsumuntur fisco subtracta, & potest agi fur ti, d.§.Diuus, secus in criminalibus. Bar.ibi hãc gl. damnat: sequitur Cur.in 7.col.& pro veritate cõfunditur per tex.in d.versi.Item diui, dum dicitur fisco totiens edenda esse instrumenta, quotiens de re nummaria, non autem de capitali agitur. & sic uult quòd in criminalibus instrumenta nõ sint fisco edẽda, id quod etiam probatur in illo tex. ibi, uel de simili causa, vt infrà latiùs dicetur.

91 Iuxta prædicta cadit pulchra & elegans dubitatio: quę causa dicatur esse criminalis hoc caiu. † nã sm cõem sententiam, etiam quòd agatur de re pecuniaria, causa dicitur criminalis, si pœna applicatur fisco, l.agraria.cũ gl.ff.de term.amoto. l.3.& ibi not.Bar.ff. de sepulc. uiola.& in l.unica. j. quãdo actio ciuil.pręiud.crim.latè Cano.in rubr. de iudi. An istud procedat in terminis nostris, vt causa talis cẽseatur criminalis, ita quòd cõuẽtus nõ teneatur edere fisco? Glo.Bar. Ang.in d.§.Diuus, & scriben. cõmuniter tenent, illũ tex. procedere generaliter in omni causa criminali, & sic etiam qñ pęna pecuniaria uenit applicãda fisco, ut per Abb. in d. c.col.3. Alex. Aquens. Mod. Taur.& Ripam hic in 2.char. Alex.& Ias.in l. 3.ff.eo. Alex.cõsi. t 32.col. 2.lib.1. Aquens.in l.iustum, & in l.fin.col.2.j.eo.

Quę

Quæ conclusio probatur, primò, quia regula iuris cômunis, quòd reus non edit actori ad fundâdum eius intentionem, l.qui accusare, & l.fi.ĵ.eo. non reperitur mutata in criminalibus, ergo &c.

Secundò, quia de domo accusati nô sunt somendæ probationes, nec contra dominum torquend° seruos, d.l.nimis graue, & l.1.§.tormenta, cum l. de minore.ff.de quęstio, & consequenter nec iura reorum contra se exhibenda.

Tertiò per tex.d.versi. Item diui, vbi dicitur editionem fieri dêre fisco, quando agitur de iure dominij, vel quasi, aut de simili causa res nũmaria tractetur: si ex crimine descêdat causa, nô potest similis præcedêtibus dici; ergo nô debebit fieri editio.

Côtrariam tamen opini.† quòd in causis criminalibus pecuniarijs fisco edendum sit, & quòd in capitalibus causis tantum ꝓcedat §.Diuus.tenuerunt hic Lanc.Rimin. & Deci.in 3.char.& Deci. in c.1.col.7.de probat.dicêtes, quòd licèt acta tàm ciuilia, quàm criminalia edenda sint fisco, ut hic: aliud tamen esse in actis & instrumentis respicientibus causas capitales, d.§.Diuus.Et mouentur ꝓfati scribẽ.pluribus medijs. Primò per d.§. Diuus, excipientem causam capitalem, in qua denegatur editio fisco, vbi vertitur pœna pecuniaria, vel coerctio in corpus, id capitale non dicitur, l.2.in fine. de publ.iud. Sed causa capitalis dicitur vno de tribus modis, de quibus ibi, & in l.2. de pœnis. text. igitur in §.Diuus, excludendo causas capitales, in quibus non est edendum, alias causas criminales videtur includere, per regulam.l.cum prętor de iudi.&c.nonoe, de pręsumpt.

Secundò, quia in ciuilibus editur fisco priuilegio ipsius fisci, eadem ratiôe debet edi in criminalibus, exceptis capitalibus. d.§.Diuus, quòm procedat argumentum de causa ciuili ad criminalem, l.absentem.ff.de pœnis.

Tertiò, quia in distinctiôe facta in §.Diuus, intet causam nũmariam & capitalem videtur solùm considerari maius præiudicium, quod uertitur magis in vna specie causarum, quàm in alia, argumẽto, l.in seruorũ, in fine de pœnis.& secundũ prædictam scribẽtiũ sententiã, si ageretur de hęreditate opulenta, fisco edendũ esset: secus si de pęna decẽ librarum, aut decẽ florenorum; quod absonum videtur considerato pręiudicio prædicto.†Ratio autem quare non fiat prædicta editio in capitalibus, secundũ Rimi.& Dec.est, quia specialiter inductũ est in illis, vt possit reus quomodocunq; sanguinẽ suũ redimere, l.transigere.ĵ.titu.2.l.1. ff. de bonis eorũ, qui mot. sibi consci.Ideo credendũ est, licere multò magis accusato in capitalibus denegare editionẽ, & communicationẽ iurium suorũ contra se ipsum. Sed in alijs causis criminalibus esset ratio prædicta, ergo & legis dispositio, per iura vulg.

Quartò Reipublicæ interest delicta puniri, l.ita vulneratus, in fi.ff. ad l.Aquil. ergo extensio licita. l.quemadmodum, cum not.ibi per Bar.C.de agri col.& cens.libr.11.& per consequens etiam quod alio iure non caueretur, licita esset extensio prędictæ dispositionis.§.Diuus, ad hunc casum.

Quintò, vbi contra aliquem sunt indicia sufficientia, vt habeatur veritas, ad tormenta contra illum deuenitur, l.ĵ.& l.fin.ff.de quęstionib.eodem ergo modo, & multò magis debet posse cogi instrumenta sua edere, vt habeatur veritas, quæ est finis editionis, vt hac l.nostra, & ĩ.dictum fuit.

Ad alleg.suprà pro communi respon. pôt, & ad primum, non esse inconueniens postquam agitur de utilitate publica, ne delicta remaneant impunita, fieri extensionẽ ad hunc casum, vt suprà ꝓximè dixi: uel aliter non esse extensionẽ, sed sic dispone in §.Diuus, ad finem.nam excludendo causas capitales uidetur includere alias criminales, quæ capitales non sunt; per regulam d.l.cum prætor.

Ad secundũ de §.tormenta, cũ similib.respon. quòd dispositio dictarũ ll. ita habet locũ in causa ciuili, sicut in criminali, l.omnis graue.& l. qui accusare.palleg. Propterea eadẽ ratione deberemus dicere, quòd in causis ciuilibus fisco non esset edẽdũ: quod est falsum. Ideo uidetur dicẽdũ, quòd sicuti fiscus est priuilegiatus in causa ciuili, simili ter esse debeat in criminali non capitali: præcipuè quum arguatur de uno ad aliud, d.l.absentem.

Ad tertium respond.vt hic per Deci. col.9.nec sic.sed responde,& in c.1.col.7.de proba.

94 Sed non est recedendum à cômuni & receptiori sententia, † maximè per primum & tertiũ fundamentum, de quibus suprà, quæ non sunt aliquo modo ex prædictis sublata. nã hoc casu strictè magis quàm largè & extensiòe procedendum esset, vt statim probabo.

Et pro hac sententia uideror stringere d.§. Diuus.& alia, quæ hic in 8.col. adducit Cort. efficacissimumq; hercle pro hac parte est argumentum sumptum ex l.non puto, secundum uerum & communẽ intellec.de quo dixi in l.1.§.eo. quòd ubi fiscus tractat de lucro, & priuatus de damno euitando, non fauetur fisco, sed potius priuato contra fiscum, vt ibi; ergo &c. & pro hac parte, quæ receptior est, videtur casus in d.§.Diuus, inducẽdo, vt suprà in tertio argumento facto pro communi.

Nec obst.responsio Decij, quòd uerba illa di simili causa quæratur res nummaria, non considerentur absolutè, sed ad exclusionem causarum capitalium, de quibus subiungit, cauillatio certe est, quum dicta uerba claram contineant determinationẽ, quòd tunc demum edendum sit fisco, quando agitur de iure dominij, vel de iure capiendi, aut quasi, vel de simili causa res nummaria uertitur.& licèt excludantur causæ capitales, clarè tamen ꝓbant, ꝙ ita demum fisco edatur, si de iure dominij uel quasi, aut de simili causa res nummaria quęratur. Sed sic est, ꝙ huiusmodi causa pœnalis ex delicto non est similis pręcedentibus, ergo &c. & ꝑ consequens Iuriscôsul.ibi dicit edendum esse fisco in ciuilibus, quando uenit ratione contractus, vel iuris proprij, aut ex simili causa; secus ergo si ex dissimili, prout esset causa criminalis pecuniaria, & quando de capitali causa ageretur.& postquam Iurisc. determinauit edẽdũ esse fisco in ciuilibus, nô in criminalibus, determinat etiã de capitalib°, in quibus poterat fortè magis dubitari propter publicam utilitatẽ, vt delicta corporaliter puniãtur:

& tamen decidit nõ esse edendũ, vt hic per Aquẽs. col. 3. quàmuis igitur faueatur fisco, quando venit ratione contractus, vel iuris proprij, ut conuentus cogatur illi edere, d. §. Diuus, quia consulitur vtilitati publicæ, quæ præfertur priuatæ, l. vtilitas, C. de primipil. lib. 12. l. vnica. in fi. infrà de cadu. tollen. & c. bonæ. de postulat. prælatorum. tamẽ aliud est, quando fiscus venit ex causa lucratiua ex crimine, vel delicto: & sic tractat de lucro captando, & priuatus de damno euitando; quo casu fauendum est priuato, prælleg. l. nõ puto, & sic tex. §. Diuus, in verbis suprà relatis vult faueri fisco circa editionẽ, vbi uenit ratiõe cõtractus, aut iuris proprij: secus si ex causa dissimili, ut quãdo tractat de lucro, & conuentus de damno: & per consequens concordabit cum d. l. nõ puto, & minus fauetur fisco, si de capituli causa agatur, ut subinngit ibi tex.

Non obstant modò adducta in oppos. nam ad primũ de §. Diuus, ultra ea, quæ scribunt Cur. hic 8. col. & alij Doct. respond. quòd cõtrariũ probat secundũ sanum intell. de quo suprà; excludit enim causas capitales per illa verba, nõ si de capitali causa agatur. Itẽ criminales, in quibus fiscus ex delicto, vel crimine venit, exclusæ sunt in superioribus per verba illa: vel de simili causa res nũmaria q̃ratur.

Ad secundum respond. diuersam esse rationem inter ciuilia & criminalia. In ciuilibus fauendum est fisco, quia causam iuris sui, cum quo utilitas publica coniungitur, defendit: in criminalibus autem non, quia venit, ex causa lucratiua, & reus (ut dixi) de damno euitando tractat: ideo non procedit argumentum de ciuilibus ad criminalia.

Ad l. absentem, respond. quòd in criminalibus proceditur ad similitudinem, & instar ciuilium, ꝙ ad ordinem iudicij in citationibus, dilationibus & reliquis, non antẽ ꝙ ea quæ seruãtur in ciuilibus, seruari etiã debeãt in criminalibus, ut ibi per Bar.

Ad tertium respond. Curt. hic colu. 8. non esse quempiam cogendum edere in causis capitalibus, non ea ratione quòd liceat sanguinem suom redimere, ut dicit Rimin. †sed ne cogatur quis turpitudinem suam detegere, cõtra l. alios, cum ibi not. ff. de iureiur. quæ ratio militat etiam in aliis criminalibus. & quòd positioni criminosæ non teneatur quis respondere ratione prædicta, tenent communiter scriben. vt per Cur. seniorem in l. 2. in §. quod obseruari, in breuiloquo xxj. ꝗ. de iuramẽto calum. & Marsil. in d. §. tormenta, colu. ij. quæ ratio non multùm placet.† quàmuis enim positioni criminosæ non teneatur quis respondere ratione euitandi prædictum absurdum, tamen interrogatorijs factis per iudicem bene tenetur respon. l. ubicunque, cum ibi not. ff. interrog. actio. & similiter capitulis inquisitionalibus, quàmuis concernentibus delictum, aut turpitudinem accusati, uel iquisiti, ut in practica seruatur. latior enim & fortior est potestas iudicis, quàm partis dictas positiones producẽtis, d. l. vbicunque, & l. 1. de iurisdict. om. iud. iccirco ratio detegendæ turpitudinis respectu fisci non est bona.

96

97

Vnde dico aliam esse rationẽ: quia in ciuilibus, & ubi fiscus uenit ratione contractus, uel iuris proprij (ut dixi) edendum est fisco, quum illius causa præferatur causæ priuatæ, ex quo tractat de conseruatione iuris sui, in quo est inclusa publica utilitas: secus in criminalibus, quum ueniat ex causa lucratiua, & priuatus tractet de damno uitando. proptereà nimirum, si fisco magis fauetur in hæreditate opulẽta, vt illi fiat editio, quum si agatur de leui pœna; ubi venit ex causa lucratiua contra tractantem de damno euitando: quo casu melior est conditio priuati, d. l. non puto, & ita considerãdo tollitur ratio Decii, super qua fecit principale fundamentum.

In capitalibus minus edendum est fisco, quia de domo accusati graue & iniquum est probationes sumi: quinimo in illis licitum ei est qualitercunque sanguinem suum redimere, vt dicebat Rimin. nec subsistit ratio & declaratio Decij de præiudicio maiori, quia etiam in Ciuilib⁹, vbi de dominio rerum agitur, sæpe vertitur magnum præiudicium. sed ratio est, quam suprà dixi.

Ad quartum de extensione respond. vt hic per Curt. colu. 8. & Aquens. 3. †Et ad declarationem illius dicti Bar. in l. quemadmodum, de agricol. & censi. & i §. exercitium. vide Iaso. in l. si certis annis, col. 2. infrà tit. 1. & in l. si quis id quod, col. penul. de iur. om. iudi. Corse. in singularibus in littera, c. in singulari incip. licẽt lex pœnalis. Dec. in l. qui se patris, col. fi. ꝗ. unde liberi. Io. Crot. in repetitione c. vt animarum, col. fi. de constitu. in sexto. Aquen. in d. l. si quis id quod, col. fi. & in repetir. l. vt vim. col. 18. de iust. & iut. & maximè in casu nostro extensio fieri non debet, quum in prædictis diuersa sit ratio, vt dictũ est. Præterea in criminalibus vbi de iure dominij, vel de iure capiẽdi, aut simili causa res nummaria non agitur, lex prohibet editionem, d. §. Diuus. secundum inductionem suprà factam: ideò contra legem extensio non erit facienda, immo idem Deci. in c. 1. colum. 6. de probat. & hic, colu. 9. dicit non probari in d. l. 3. de eden. ꝙ fisco edendum sit in ciuilibus, vt per eum. Sed deceptus fuit, quia in d. l. 3. non est verbum, defendere, super quo se fundat Deci. dando illi intellec. per §. edẽda. †Sed est verbum deferre professus est, scilicet delator, de quo suprà dixerat: & sic vult dicere conuentum cogi edere delatori & accusanti ad utilitatem fisci instrumenta pertinentia ad causam, quam deferre professus est: alia verò & sit ad causam illam non facientia nequaquam, vt ibi per Bald. intellectum autem d. l. tertiæ, excussimus suprà, & etiam in l. 1. 5. eo.

98

99

Ad quintum & vltimum respon. quòd quando essent indicia sufficiẽtia ad torturam cõtra reum, teneretur edere, ut in casibus, in quibus serui contra dominos torquentur, vt per Barto. hic, & in §. Diuus. & Aret. in c. 1. col. 8. versicu. secundò adde, de prob. Dec. & Cur. hic col. 9. & Aquens. 3. Rim. hic in 9. col. dicebat non procedere argumentum de editione ad materiã testium, & seruorum contra dominum interrogandorum, quia actor edit reo, l. non est nouum. ꝗ. eo. & tamen contra actorẽ ad instantiam rei non reperitur, quòd interrogentur serui, l. 1. ꝗ. de quæstionibus.

Sed

Sed fortè non percepit mẽtem Bar.& Doct.qui arguũt de maiori ad minus hoc modo: Si serui cõtra ipsum dominum torquentur, ergo magis in illis casibus debẽt cogi edere, quũ minus id sit, sicq; intelligendo procedit argumentum Bar. non si arguatur de minori ad maius, vt facit Rim. editio fit in aliquibus casibus, ergo in illis serui cõtra dominum torqueri deberẽt: non enim procederet l.j.& 2.ff.de interdic.& releg.

Item non procederet communis conclusio, quãdo probationes aliunde non possent haberi, quia originalia fortè essent deperdita, & ad manus rei peruenissent acta: tenebitur tunc conuentus fisco edere, ne ueritas pereat, vt hic per Alex. & Rimi. col.9. improbat, quia si in causis capitalibus licitũ est reo redimere sanguinem suum quomodocũq;, erit magis licitũ occultare acta, & originalia, militãte etiã ratione d.l.nimis graue, & dictum Inno. allog. ab Alex. procedit in ciuilibus, sed in criminalibus non reperitur iure cautũ, quòd reus teneatur cõtra se edere & exhibere arma propria, etiam quòd ueritas aliter haberi non potest.

Saluari tamen potest limitatio Alex. in casu hic posito per Aquẽs. vbi agitur de delicto: ex quo aliàs delinquens lucrum illicitè consequeretur, per doctrinam Bal. in §.j.l.Marcellus.ff. rerum amot. ut hic per ipsum Aquens. in 3. col. Dici etiã posset communem cõclusionem non procedere in actis publicis criminalibus, secundum Dec.& intellect. glo.& aliorum, quos s̃. retuli ad hanc l.& §.Diuus, quamuis receptior sententia (vt s̃. dixi) sit ad oppo. ut lex ista procedat solum in editione actorũ, quę petitur à iudice uel a notario causæ aut à tertio, nõ autem si petatur à conuento: quod videtur contra generalitatem l.nostræ.

100 Vltimò notandum est,† quòd tunc demũ causa dicitur criminalis, siue iudicium criminale, quãdo pœna uenit applicãda fisco ex accusatione, aliàs secus, vt declarat Bar. in l.unica. j̃. quando actio ciuilis præiud. crimin. cum alijs s̃. allega.

101 Ex prædictis† habetis intelligentiam ad multas ll. in hac materia editionis faciẽdæ fisco. primò ad tex. nostrum, vt acta tàm ciuilia quàm criminalia edenda sint fisco. per officialem aut notarium, uel tertium, secus autem per conuentum, d.§. Diuus, s̃m intelligentiam Bar.& communem. sed s̃m intell. gl.& aliorum suprà relatorum, ac ueriorem iudicio meo, iste tex. loquitur de actis tam ciuilibus, quàm criminalibus, nolens generaliter edi debere fisco, & sic etiam per conuentum, quum facilius concedatur editio actorum, quàm aliorum instrumentorum, vt s̃. diximus.

Confirmo hanc opin. quia ultra generalitatẽ respectu personarum & respectu rei edendæ tex. loquitur de actis ciuilibus, vbi per conuentum edũtur fisco, etiam propria instrumenta, d.§. Diuus, ergo fortius acta.& tamen secũdum Bar. & communem oporteret dicere, Imperatorem hic nolle edi fisco acta ciuilia per conuentum, quod est falsum.

Habetis pariter intell. ad uersic. Item Diui.§. Diuus, vt intelligatur, quòd in ciuilibus sit fisco edendũ per cõuentũ; secus si causa sit dissimilis, & sic in criminalib9, & adhuc minus in capitalibus.

Habetis etiam intell. ad l. nõ puto. de iure fisci.

Et pariter ad l.3. de eden. vt non debeat intelligi secundum receptiorem scriben. sententiam, quę non conuenit, nec quadrat ad illum tex. vbi fiscus tractabat de lucro, & priuatus de damno. propterẽà cessat prærogatiua fisci, d.l. nõ puto. declarariq; debet secundum intell. quem s̃. tradit, quòd instrumẽta pertinentia ad causam fisci sint edenda delatori, non alia. Quando autem ista edi debeant ibi, non dicitur, ergo relinquendum erit dispositioni iuris communis, quando uteretur, vel ad replicationẽ, ut suprà diximus.

In 3. parte gl. colligit, iudicem debere laborare

102 †ad inueniendam veritatem, inducendo ad suas q̃stiones. Prima est de teste, vt pro utraque parte debeat deponere; & sic ueritati adhærere, d. auct. sed iudex. cum gl.& post Bal.& Pau. Cast. tradunt hic Rimi. Dec. Aquens. Cur.& alij Mod.& est tex. no. ac clarus in c. ueniens. el 2. ad finem de testibus,

103 ibi, pro utraque parte liberè ualeant testificari.† & si testis pro parte interrogatus noliet respondere; dictis suis non esset adhibenda fides: quum præsumatur ueritatem velle supprimere, secundum præfatos scribentes, ut etiam per Bar.& Alexan. ibi in apostillis in d. aucten. sed iudex. s̃. de Epis. & cleri. & propterà si testis diceret malle alteram partem

104 obtinere, non probaret, †quia debet esse neutralis; vt hic per Deci.& Aquens. contrarium tamen per pulchras rationes tenet Barb. in consi.90. colum. 4.lib. tertio.

Secunda quęstio gl. est de minore, de quo doct. se remittunt ad Bar. in d.§. quod obseruari, col.2.

Tertiò Bar. inducit ad aliam notabilem quæstionem, ut per eum, & pulchrè p Are. in c. fraternitatis, col.9. de testib.& plenè per Ale.& Mod. in l.4. in §. hoc autem iudicium, de damno infecto.

Quartò inducitur ad aliam quæstionem per Aquen. hic in 3. col. de qua plenius per Bal. in consi. 56. ad finẽ lib. j. Alex. in conf. 116. lib. j.& cons. 35. col. 5. lib.4. quædam alia de inuestiganda ueritate dixi s̃. post notabilia. Hic punctum feci propter ferias Natiuitatis Domini die 12. decembris 1550. quę sequũtur composui studio camerario.

105 Circa ultimã partẽ, gl. concludit† quòd testes examinati contra vnum non probant contra alium, & sequuntur Bar.& multi scriben. per plures rationes. et primò, quia tertius non fuit ad id citatus in pręsentatione testium, iuxta l. si qs. j̃. de testibus. Secũdo, quia res inter alios acta alijs pręiudicare nõ debet, l. sæpe. ff. de re iudi.& toto titulo j̃. res inter alios acta &c. Tertiò, quia alteri per alterũ non debet iniqua conditio inferri, l. non debet. de reg. iu. Quartò, conuentio cum vno facta aliũ nõ afficit, §. ante omnia, l. si unus, ff. de ~~iud~~. Quintò & ultimo,

106 †quia tertius potest dicere: quo ad te liberas ędes habeo. iuxta l. loci corpus. in §. competit, si seruit9 uend. cũ alijs adductis per Anch. in consi. 21. Pau. Cast. in cons. 390. ad finem in antiquis. Bologni. in cons. 77. Dec. hic in 11. col.& alij Mod.

107 Fallit prædicta conclusio † quò, ad qualequale præiudicium, secundum gl. hic, & probatur in l. à

 sen-

ſententia.ff.de appel.& in l.ſi duo patroni,in prin cip.ff.de iureiur.quod quidem tale quale præiudicium æquipollet ſemiplenæ probationi, ſecūdum aliquos,vt hic per Socin.& Deci.col.11.atteſtantē communem. & per Fel.in c.cauſam quę.col.4. de teſtib.& in c.pen.col.4.de re indi. ponentem duos effectus, quòd præſumptio illa qualequale præiudicium parit.

Sed contraria opin.verior eſt,quòd dictum præiudicium non æquipollet ſemiplenæ probationi, quę eſt magni præiudicij:quod non affertur per acta facta inter alias perſonas,d.l.ſępe.in fine,& inſtà res inter alios acta,l.j.ibi,non poſſe præiudiciū facere,& l.ſed & ſi poſſeſſor, in §.fin. ff.de iureiur. ſed faciūt ſolùm dicta acta præſumptionem cōtra alios,vt per Soc.hic col.fi. Alex.in d.l.ſępe.col.18. & Are.in conſi.164.col.2.& in c. cauſam quę.col. 4.de teſtib.vbi pulchrè declarat quid operetur illa talis qualis pſumptio.& per Cur.ſeniorem in l.ad monendi.col.71.verſi.ſed multùm,vbi Iaſ.col.83. verſi.Querit Bartolus,& ibidem alij Mod.ff.de iureiur.Iaſ.in d.l.ſi duo patroni.& Rip. hic col.pen. & præſumptionem illam ſolùm faciunt acta prędicta quò ad perſonas habentes ius connexum cum perſona illa quæ in iudicio interuenit. exemplum habetis in d.l.à ſententia.& in d.l.ſi duo. Quò verò ad perſonam diuerſam & penitus ſeparatam nihil probant,d.l.ſæpe.in fine.& §.fi.d.l.ſed & ſi poſſeſſori,vt hic per Socin.& præalleg.quicquid dicat Deci.etiam quòd perſona illa fuiſſet ad cauſam citata,vt infra dicetur.

Et prædicta,quòd probationes factę cū vno,nō nocēt tertio:maximè procedūt in probationibus priuilegiatis & irregularibus,ſeu quæ fiunt per iuramentum,vt hic per Alex.col.4.& Dec.11.probatur per text.not.in l.ſi iurauero.de iure patro.vbi ſi prolata fuerit ſentētia virtute iuramēti à parte delati,non videtur aliquo modo tertio præiudicare: quia talis ſentētia minus operatur, quàm ſi lata fuiſſet ex veris probationibus,vt ibi vult Iuriſconſul. & licèt in §.fin.d.l.ſed et ſi poſſeſſori,iuramentum æquiparetur probationibus veris,vt hic per Socin. id tamen procedit cōtra illum qui iuramētum detulit,vt loquitur ibi tex.ſecus eſt contra tertium,vt in quęſtione noſtra. Abſonum enim & iniquum eſſet,ꝙ iurādo poſſet quis pręiudicare tertio,qui delationi iuramēti nō conſenſit.& pręalleg.l.ſi duo. nihil facit: quia iuramentum,de quo ibi,proderat tertio,ideſt alteri patrono,non autē nocebat: verū potius nocebat ipſi liberto,qui iurauerat,ac hęredibus ſuis,vt propter præſumptionē dicti iuramenti cenſeretur fuiſſe libertus alterius patroni,vt ibi p glo.& Doct. & ſic non nocebat tertio,vt pulchrè p Aret.in d. c.cauſam quæ.col.4. Item facit,quia in caſibus,in quibus probatio inter alias pſonas facta nocet alteri,illud procedit in vera probatione,non in ficta,vt ĵ.per Alex,col. 5.verſ. ſeptima cōcluſio. Iuramentum autem non eſt propria probatio, vt hic per Socin. Aret.loco præalleg.& Dec. in rubr. de proba.col.9.

Limitatur prędicta concluſio pluribus alijs mo-
108 dis, † vt hic per Are.& Iaſ.col.fina. & pleniùs per Felin.in d.c.cauſam quę.col.4.& 5.ſignandaq; eſt limit.illa,quando tertius fuiſſet citatus: quia tunc ſentētia et acta illi tertio nocerēt,l.ſi miles.§ ſi his; cum gl.in verbo facienda,ff.quibus ex cauſis maiores,vt hic per Alex.col.4.& Deci.12. eundē Alex. in cōſ.63.col.2.lib.5.Felin.in c.humilis,in primis col.de maior.& obe.& Deci.in conſ.187. pulchrè ſaneque intelligendo,vt per Bal.in l.2.in 3.not.ĵ. de fide inſtru. vbi dicit,quòd ſententia lata contra vnū,non præiudicat alteri,quādo ille alter nō erat ſubiectus primę liti; nec tāquàm pars,nec tāquàm adhęrens vel cauſam inſtruens.propreteà quando ſunt perſonę partes, tunc per vnā(inquit) nō præiudicatur alteri,etiā citatę: & ex quo nō tenebatur comparere,per d.l.ſecundam.ſequitur Alex.in d.l. ſæpe.colū.2.& 3.melius ſentiens, quàm hic in 6. concluſ.vbi nimis generaliter locutus eſt.

109 Ex prædictis † ſumpta occaſione,Bar. reaſſumpſit articulum,An acta facta in uno iudicio faciāt fidē & probēt in alio iudicio.ex cuius dictis plures colliguntur concluſiones.& quia materia vtilis eſt & practicabilis, diligenter aduertendum eſt.

Prima igitur concluſio:acta facta in vno iudicio
110 †probāt in alio,nō ſolùm inter eaſdē perſonas, ſed inter omnes,ſi ſit quęſtio de facto,non aūt de effectu facti.exēpli gratia:an acta vel contenta in actis facta ſint per l.geſta ĵ.de re iud.& c.quoniā cōtra, de proba.vbi dicitur,qòud perpetuo probāt,immo notoriū inducunt acta prædicta,c.ex inſinuatione, de appell.& c.cum olim.de verb; ſigni. Ideo mirū non eſt ſi omni tēpore & contra quoſcunque probant,poſtquàm de facto ipſo tantùm quæritur. & hæc eſt concluſio communiter à doct. recepta; vt hic per Alex.in 6.concluſi:& Rimin. & Cur.in 6. col.Deci.& Ripam in 10.& ſequen. ponentes plura alia exempla huiuſce concluſionis vt per eos.

111 Ex qua quidem concluſione †plura inferuntur, ſeu ad plures quæſtiones infertur, vt per eoſdem. notandumq; eſt quod dicunt,quòd licet contra fideiuſſorem contractus, ſententia contra principalem non ſit mandanda executioni ſine nouo pro-
112 ceſſu; † ſecus tamen in fideiuſſore de iudicato ſoluendo: vt pulchrè per Bart.in l. prima,iudicatum ſolui.Bal.& Pan.Caſt.in l.prima, ĵ. vbi cauſę fiſcal. Angel.Are.in §.fi. inſtit.de ſatiſda.Guidonem Papę in quæſtione 26.& 570.

Nec ſaluatio Decij hic diſtinguentis habet ſaporem:quia Bal.loquitur in fideiuſſore contractus, non in fideiuſſore iudicij:quia tunc non requiritur excuſſio. minus etiam ſubſiſtat ſaluatio Ripæ in pen.col.quia Bal.dicebat quòd probat contra fideiuſſorem,quod uerum non eſt: iccirco Alex.hic cōtrà Bal.pedem firmat,& bene.

113 Secunda cōcluſio;†acta reſpicientia ordinationē litis,vt datio fideiuſſorū de iudicio ſiſti,& indicato ſoluēdo, iuramentum calūniæ,& litis cōteſtatio perēpta inſtātia & iudicio illo pereunt quò ad effectū,quod reſpicit ipſam inſtātiam,etiam reſpectu earūdē perſonarum: quia perempta inſtantia & lite mortua,omnia cōcernētia ipſam inſtantiam ſimiliter pereunt, l.lite mortua. ff. iudi. ſolui, quod optimè hic declarant Deci. col.12. Curt.9.

&

& Ripa hic.sublato.n.principali tolluntur omnia superædificata, l.cum principalis, de reg.iur.c.cũ Paulus.& c.principatus.1.q.1. inferẽdo ad multa, & per præfatos,& per Felin.in c.causam quæ,el 1. col.fi.de testi. & ex dictis actis quædam sunt ordinatoria litis accidentaliter,non substantialiter, ut hic per Mod.Tau.col.16.Et licèt Bar.hic velit habeti triplicem considerationem circa acta causæ,vt per eum: tñ alibi de duplici sensit, vt per Moder. Taur.in l.cunctos populos,col.17.§.de sum.trin.

114 Limitatur† hęc conclusio,nisi per principalẽ approbata essent acta,c.præsentata,de testib.ibi,mãdamus quatenus causam iuxta eiusmodi acta fine debito terminetis.secundum Rim.hic col.11.Ale. 5. Aquen.3.Mod.Taur.11.& Ripã.8.& Fel.in d. c.causam,col.fi.intelligentes prædictam limitationem tãm in summo Pontifice,quàm in Cæsare, & in alijs qui in territoriis suis tenent locum Imperatoris.

Et licèt Deci.cõtradicat,respõdendo q; illa verb,iuxta huiusmodi acta, p osita in d.c.presentata, referuntur ad dicta testium,de quibus in superioribus dictum fuerat, vt ex sequẽtibus apparet; nec videtur quòd Papa ex simplici illa cõmissione voluerit contra ius commune acta null a cõfirmare maximè,quia de facili reiterari poterant,vt statim dicetur.tñ respond. quòd opinio communis optimè probatur in d.c.præsentata.in quãtùm text.in princ.facit mentionem de omnibus actis coram il lis arbitris factis,ibi, & actis omnibus redactis in scriptis. inde subijcit: mãdamus,quatenus causam iuxta huiusmodi acta fine debito terminetis: & p consequens dicta verba iuxta huiusmodi acta, ad omnia acta etiam litis ordinatoria referuntur,non autem ad dicta testium tantùm,ut volebat Dec.

Nec obst. quod ipse de consensu partium dicebat: quia fortè aliqua partium non consentiebat,

115 & si id partes possunt, †cur non & princeps, quí est suprà omnes?l.princeps, de legib.c.proposuit, de concessione præben. vbi dicitur quòd est suprà ius,& prędicta l.cunctos populos,& in c.1.& 2.de maior.& obed.nec est verum, quòd ex sequentib. in d.c.præsentata,declaretur commissio põtificis, quòd de testibus intellexerit, sed solùm quantum ad testes reseruat partibus ius,& sic potius probat oppos.quum vnius exclusio &c. iuribus vulgar. propriè tamen non est limit.quum nõ sit de regula,sed est quædam restrictio.

116 Similiter conclus.prędicta restringitur,†quãdo acta approbata essent à partibus,vt post Ant.But. tradit hic Alex.in pen.col. quem sequuntur Deci. Aquen.Tau.& alii Mod.eò quia partes possunt vno momento omnia prędicta renouare: ergo & p consensum approbare,& id fieri poterit secundum Moder.præalleg. idq; utilitati publicæ conuenit, ut per Felin.in c.pen.col.de proba. ubi post Fulg. hoc intelligit iudice cõsentiente,& non aliter: qui tamen semper consentire deberet, vt ibi per eum, & sequuntur hic Mod.Taur.col.16.

Intellige tamen prædicta in actis,quorum ualiditas à consensu parium pendere potest: ut circa dilationes,fideiussiones de iudicio sisti:& similia: secus in aliis, quæ sunt de substantia iudicii:vt in

117 libello,& litis contestatione.† quia non debet esse in potestate partium tollere ea, quæ sunt iudicia, per legem pro solemnitate& substantia iudicii, l. nemo potest,de leg.1.l. ius publicum.ff. de pact.c. de causis,cum ibi no.de offic.deleg. voluit Bart.in auct.offeratur,in versi.vlt;quæro.§.de litis cõtest. Abb.in d.c.præsentata,col.4. Ale.§.in pen.col.Rim n.10.& etiam alii Mod.

Dec.tamen hic in 12.col.subtiliter more suo dicebat, quod ex quo semel interuenerunt acta,partium consensu videri absolutè posse cõseruari, per tex.in c.fin.de probat.& solemne dictum Bat.in l. mutari. ff.de procur. & sic licere partibus perempta instantia, vnica approbatiõe reiterare,& renouare omnia acta, vt ibi dicit Bar.& sequuntur plerique alii Moder.

Sed non est recedendum à communi per rationes scriben.assignatas in locis præalleg.

118 †Ad text.in d.c.fi. respond. quòd instantia non erat ibi perempta,& per consequens nec actus prę dicti mortui,licèt acta nõ reperirentur, staturq; e super his confessioni partium ibi: quia partes de facili potuissent acta illa i iudicio renouare, vt ibi per Abba.& alios.vel aliter potest respond.vt ibidem per ipsum Dec.in versicu.tertio respond. aut etiam ut ibi per Aret.quod cum partium confessione concurrebat confessio priorum iudicum, ita qu òd non statur soli confessioni partium super prædictis.

Ad dictum Bar.in l.mutari, respon.qu òd nihil facit.nam vult consensu partium renouari posse acta per productionem illorum de nouo faciendã; quæ quidem iteratio actus ,ppter calorem iudicii operatur perinde, ac si de nouo acta fuissent facta, & parcitur expensis partium, litesq́ue abbreuiantur,ut per Felin.in d.c.pen.col.4.de iudic.ideo ni mirum si id permittitur,sed si partes approbarent prædicta acta absq; alia reproductione, procederet quod dicunt Alex. & communiter præfati scriben.nam tunc essemus extra casum Bartoli in d.l. mutari,& ideo dixi suprà post Fulgo.Felin.& alios, quòd cum ista approbatione partium requiritur consensus iudicis.

119 Tertia conclus.ex dictis Bart. est,†quod perempta instantia non perennt acta quò ad effectus, qui non recipiunt instantiam: sed veniunt extrinsecè, iusq; & causam respiciunt,ut uitium malę fidei,& litigiosi, & sic quòd prescriptio interrumpatur,l. fin.§.de prescrip.xxx.ann.& res efficiatur litigiosa, vt in tit.de litigi. nec mirum,quum prędicta nihil habeant commune cum instantia,sed cum iure & causa,quæ non pereunt:ideo &c.

120 Limitatur hæc conclus.pluribus modis,†vt hic per Rim.col.10. aliosq́ue mod. & per Feli.in d.c. causam quę.col.fin.de testib.

Circa tamen primam limitationem, quãdo partes renunciassent liti & causæ mediante transactione, vt tũc effectus interruptæ præscriptionis tollatur.l.cum mora,cum ibi not.per Bar.§. titulo.2.

121 †Dec.hic uititur ostendere illum text.hoc minimè probare , oppositum tenendo , ut prius per Areti.

ti.in d.l.cum mota,col.2.

Sed non est recedendum à dicta limitatione cōmuniter recepta.& vltra scriben. vide Aquens.in l. naturalia,col.6.de vsucap.Feli.in c. significauerũt, col.3.in 2.no.de testib.& Balbum in tractatu præscrip.fol.72.in vlt.parte tertiæ partis principalis, quæstione 2. argumento verò Decii nititur respō. hic Cur.in 31.col. vel melius dic, q̃ quàmuis limitatio non probetur per d.l. cum mota, ratione tñ aliqua probatur: quia actor renunciando causæ & instantiæ, videtur de iure suo dubitare,& eum pœnitere interpellanonis factæ: ideo nimirum si mala fides conuenti purgatur,secundũ Feli. loco præalleg. quam tamen rationem improbant hic Mod. Taur.col.16.aliam rationem assignantes,& saluantes limitationem, nam renuncians(dicũt ipsi) † nō videtur fateri,nec ius tribuit aduersario,l. si te. vbi Bal.no. ʒ.de ingen. & manumiss. cum aliis de quibus per Ias.in l.postquam liti,col.j.ʒ.ti.j.& Socin. pulchrè in §.nihil commune.col.7.de acquir.pos. licèt præfati Mod.taceant.

122

Sed respond. quòd & si renuncians nō fateatur aduersariom ius habere, nec illi ius tribuat; fatetur tamen se nullum ius habere: quia aliàs verisimiliter non renuntiaret,vt dicunt præfati. Mod.& prius Rimin.in d.l. postquàm liti, in primis colũ. Præterea hæc nō est bona limitatio, nec de regula, quæ locum habet,vbi est renuntiatum causæ:ergo non tantum liti, sed respicientibus ordinationem ipsius litis tantùm. reliqua de vitio malæ fidei ac præscriptionis,& vitio litigiosi,dicatis vt per præfatos Mod.ac Feli.in d.c.causam quæ, & Franc. Balbum loco præalleg. materia enim hic impertinenter tractatur.

123 Quarta conclus.† ex dictis Barto.est,quòd acta, quæ respiciunt veritatis indaginem, vt depositiones testium,si publicatæ non fuerint, nō probant nec fidem faciunt in alia instantia, etiam inter easdem personas,l.gesta.ʒ. de re iud.ibi,translata in publica monumenta. rationem assignat ibi Barto. quia dicta testium per iudicem, & notarium sunt recepta, vt habetur in l.nullum.ʒ.de testi.ideò vt fidem faciant,requiritur publicatio.sequuntur hic Rim. & Socin.in consi. 105.col.j.lib. 4.ac Feli.in d.c.causam quæ,col.4.oppos.tamen hic tenuit Deci.in 13. col.quia publicatio non videtur de substantia iudicii,quũ sine ea valeat sententia, Bar.in l.prolatã.ʒ. de sentẽ. & interlo.om.iud. & solùm fit publicatio ad effectum,vt super dictis testium disputetur,c.p̃sentium,de testib.Cur.hic col. 12.quia iudici dicta testium fuerunt semper publicata & aperta,c.cum I.& A.de re iud.c.cum clamor,& ibi notat Abb. de testib.tradit Are.in d.c.causam quæ,colũ.j.aliã adducens rationem,& prædicta ratio c. I. & A.magis vrget contra communem,quàm prima ratio Decij secundum Ripam hic in 9.col.

124 Ad l.gesta.†respon.vt hic per Deci. & Curt.q̃ de publicatione nihil dicit,sed gesta debere esse publica,id est per publicam manum scripta,d.ca.quoniã contra,de proba.& c.cum causam.de testi.& dixi in tex.super verbo,publica.

Non est recedendum à communi, pro qua vide tur tex.in d.l.gesta,ibi,quæ sunt translata in publica monumenta:& consequenter publicata,& sic loquitur de publicatione testium,non de actis publicis,vt alii interpretantur: quia illa non dicũtur in publica monumenta transferri, sed ipsa eò q̃ sunt acta,publica dicuntur.†Rursus facit ratio sottilisma:quia iura & probationes artis non faciunt fidẽ contra aduersarium,nisi decreta eidem copia cum termino opponendi,& deliberãdi, vt est dictũ Bar. in extrauag.ad reprim.in verbo de plano,communiter à scribentibus receptum,vt per Deci.in cap.j. col.antepe.de prob.& in c.ecclesia, col.10.de consti.& Hippoly.de Marsil.in suo no. 81.sed ante publicationem non datur parti copia ipsarum attestationum,vt diximus supra post gl.primã, ergo non facta publicatione:& sic copia attestationum non tradita aduersario,q̃ possit facere suas defensiões, non probabunt contra partem ipsam,& hac ratione præcipuè † moueri Soci. sequens communẽ in consil.præallega. fatendum igitur est dicta testium quò ad iudicem semper esse publicata,& apertam valere sententiam illius absque alia publicatione; ita procedat opinio Are.Deci.& aliorum, vt hic p Rimin.sed quò ad partem & alium iudicem, vt pal lega.doct.communiter dicunt,non faciunt fidem, intelligendo quod de iudice dictum est, vt hic per Aquens.in pen.col.

125

126 Sed non impertinenter hic quæritur,† An dicta publicatio testium fieri possit per alium iudicem, qui non sit succedaneus causæ appellationis, puta per c.cum causam,in fi.cum glo. de testib. & rationes adductas hic per Rimi. in 12.col. vr dicendum quòd non, vt hic per Ale.& Ias.in pen.col.& Felin. in d.c.cum causam.co. 3.exceptis quatuor casibus, in quibus per alium iudicem,& in alia instãtia poterit fieri publicatio, vt per Rimi. & Felin. præalle. Extra ergo illos quatuor casus procedet communis opinio,quòd per alium iudicem publicatio fieri non poterit; & per consequens extra illos casus testes erunt de nouo producendi & examinandi coram illo alio iudice,d.c.cum causam. Aquens.tamẽ hic in pen.col.concordando opiniones doct. certo modo distinguit:sed non est recedendum à communi,& prædictis.

Quando aũt, & vsque ad quod tẽpus fieri possit publicatio prædicta,diximus s̃.circa tertiam lecturam glo.

127 Quinta conclus. † attestationes factæ & publicatæ coram iudice in vna instantia, probant inter easdem personas in alia, iuribus hic alleg. per Bart: Deci.& alios.& quàmuis in hoc articulo doct. vario modo loquantur, vt hic per Alexan.& alios, & per Felin.in d.cap. causam quę,col.j.& 2.receptior tamen,& verior opinio est, vt ex prælalle. apparet, quòd attestationes publicatæ in vna instantia fidem faciũt inter easdem personas in alia, dummodo non tendant ad alium diuersumq; ue finem: considerando eundem diuersumque finem respectu exceptionis rei iudicatæ: quia si obstat exceptio rei iudicatæ, fidem faciunt in alia instantia; aliàs secus.quàmuis Alexan.in d.l.cum mota, col. fin.ad tollendum opiniones, consulat, vt testes repetantur

petantur in alia instantia. Quare autem cócurrere debeat ad hoc, vt exceptio rei iudicatæ obstet in secundo iudicio, tradit pulchrè Dec.in consil. 96. & ideo acta in iudicio summario facta, in plenario fidem non habebunt,§.si super l.a diuo Pio.ff. de re iud.Nec confecta in causa possessionis probabunt in causa proprietatis,c. 1.extra,de testi.nec facta in causa ciuili fidé facient in criminali, vbi clariores probationes requiruntur,Bar.in l.2.§.1.vi bo.rap. Cano.in c.veniens,el a.per illum tex. de testi.Ripa ꝭ.ad finem.prædictæ verò attestationes receptæ in vno iudicio super facto, probát in alio inter quascunque personas, quotiescunque vertitur illud factum, licèt ad alium finem, quia hoc similiter contingit in iuramēto, & sententia, l. si duo patroni.§. Iulianus.& l.duobus.§.colonus.ff.de iurein. vt hic per Rimi.Dec.Aqnen.& alios in pen.col. cum all. ꝭ.in prima conclus.Bart.

Prædictam tamen communem conclus. ꝙ attestationes publicatæ in vno iudicio fidem faciant in alio inter easdem personas, vltra declarationē Felini in d.c.causam quæ,in primis col.declarate, modò actualiter reproducantur in secundo iudicio, vt hic per Ale.Ias.& Cur.in pen.& vlt.col. declarare etiam prædictam conclus.procedere, quando prædictæ attestationes fuerunt publicatæ & parti concessæ,& decretæ cum termino opponendi & deliberandi, aliàs non probant. Socin.in d.consi. 105. vbi consuluit, quòd attestationes publicatæ in vltima hora instantiæ, quia non fuerunt publicatæ debito tempore, ita vt potuerit dari parti copia cum prædicto termino deliberandi, & opponendi, non nocent aduersario, vt per eum.

Limita prædicta non procedere in confessione, 128 †quæ inter easdem partes probat, & nocet in alio iudicio, licèt ad alium finem tendat, vt hic per Bal. & Ale.col.fin.Rimi.& Dec. etiam in vlt.col.Fel.in d.c.causam quæ,colū.2. plusq; ac fortius operatur dicta confessio, quàm alia operatio.

Signandaq; est decisio hic relata per Ale. in fin. ꝙ si latro inquisitus de furto cófiteatur subtraxisse librum Titio absenti, talis confessio facit plenam probationem in fauorem ipsius Titij absentis, eo quia iudex inquirens repræsentat personam ipsius Titii: vt etiam per Aret.in d.c. causam quæ,col.5. dicentem,confessionem illam satisfactā videri parte præsente propter personam iudicis.

129 Sexta conclus.† ex dictis Bar.idem iudicatur de probationibus,quod de sententia quò ad effectum probatorium:& quibus nocet, vel prodest sententia, eisdem nocebunt,& proderunt probationes, & econtrario, vt hic per Bart.Deci.& Ripā in vltimis colū.Aret.pulchrè limitantem in d.c.causam quæ, col.fi. vbi Fely.col.5.de testib.

130 Septima conclus.† ex dictis Bar. dum citat §. q̄ absolutus.l. Spadonem.probatio facta de vita alicuius non probat, quòd de præsenti viuat: & sic nō sufficit probare superexistentiam, siue olim aliquē vixisse, vt præsumatur nunc viuere. Quam conclu. declara, vt pulchrè scripsi in l.si emācipati.ꝭ. de col lat. & etiam in tit.de reg.iur.

131 Vltima conclu.† ex Bar. quòd publicatio testiū facta ī causa principali impedit testes de nouo examinari in causa appellationis super eisdem capitulis, vt hic per Cur. & Ripam.in vlt.col. quod clarū est de iure Canonico propter timorem subornationis testium, qui timor militat etiam in causa appellationis, c.fraternitatis, de testib. & Clem.2.eo. tit.De iure verò Ciuili secus est,l.per hanc.ꝭ.de tēpor. appellat. secundum Ripam hic, & Cur. attestantem ita seruari de consuetudine in Ducatu Mediolani contra Bar. hic: & latius Fran. de Curte senior in repetitione l.admonendi.de iureiu.col.13. vbi dicit ita se habere communem opin. Doct. seruariq; in practica in foro Cęsaris.quia causa appellationis diuersa est à causa principali, l.ita demum. ꝭ.de procur.Eandem opi.contra Bar.tenent Ias.in repetitione d.l. admonen.colū.antepen. & Pau.de Cast.in auct.ei qui,colum.2.ꝭ.de proba.Sed idem Pau.in d.l.per hanc,ad finem sequitur opi.Bar.dicens communem esse cum eo.Idem facit Seueri. in d.l.admonendi,in 8.col.quàmuis.n.causa appellationis sit alia instantia à causa principali,d.l.ita demum,ad eundem tamen finem & effectum tendit, vt declarat not.Bar.in d.l.per hanc.ad finem, ideo nimirum,si testes sunt publicati in prima instātia, quòd super eisdem capitulis impeditur nouū examen in secunda.

Pro veritate, l.per hāc, de iure Ciuili oppos. probat: ꝙ super eisdem capitulis in causa appellationis possint testes de nouo produci. Ideo Ripa hic in 9.col.post Guidonem Papæ, & Felin.attestatur de consuetudine vbique seruari opi.Bart.hic ob timorem subornationis secundum cōsiderationem iuris Canonici. & illa l.per hāc.est correcta per ius nouissimum Auctenticorum, secundum Doct.ibi, & Mod.Taur.in d.l.admonendi.col.12. quicquid hic scribat Cur.dicunt opi.Bar.in d.l.per hanc, cōmuniter approbari, & in practica obseruari, quod est verum in ditione Sabaudię.Quum.n.istud, vtrū dispositio §.quia verò.vet. quoniam verò, in Auct. de testib.locum habeat etiam in causa appellationis: quod prius dubium erat, nunc clarè decisum reperiatur, per d. Clemen.secundam, illique standum erit, etiam in foro Cæsaris, c.per venerabilem cum ibi not. extra qui filii sint legit. vt ibi per eos. Absoluta Paduæ pridie Idus Decēbris. MDXLVI.

A numero CV. vsque ad finem hunc altera vice legimus publicè Paduæ in maxima frequentia auditorum, & Illustrium personarum sequenti quadriennio, MDL.

SVMMARIVM.

1 *Scriptura legis angusta est, interpretatio verò diffusa.*

2 *Casus figuratio cum rationibus dubitandi, & decidendi. & nume.seq.*

4 *Tex.l.cum precum, cum glo.ꝭ. de liber.cau.ornatur. & numero 39.*

5 *Demonstratio fit tàm rebus corporalibus, quàm incorporalibus. & num.6.*

Libellus est scriptura, quæ oculis subijcitur. ibidem.

8 *Actio est concreta causæ & facto: ideo proponens in libello causam, actionem proponere censetur.*

Libelli

Tex.

Lex

Lex Edita.

EDITA actio &c. verba sunt nostræ legis, quæ continet materiam subtilem, difficilem, & vtilem, basis est & fundamentum totius relę iudiciarię, quum ad alias leges se habeat, vt mare ad flumina, quid plura? fama est super ethæra nota. Ideò, ut de Carthagine dixit Sallustius: melius est eius laudes tacere, quàm pauca dicere. Antiqui & Moder. in interpretatione istius legis infinita propemodum effuderunt, ita ut hic conueniat dictum illud Senecæ in quarta declamatione noui libri: †Scriptura legis angusta est, interpretatio verò diffusa. Bald. nimium subtilizando & chimerizando, per aëra secundum Pau. Castr. volauit. Bart. verò breuiter, subtiliter, ac fine tædio legentium processit. Eapropter hunc omnes honorant ducemq́, sequuntur, conuenitq́ue illud Dantis de Virgilio dictum. Quest' è colui à cui tutti honor gli fanno. Me igit operæprecium facturum existimaui, si uestigia eius quò ad licuerit sequar. & inter moder. nõ tacebo Dec. qui copiosus est, breuis, & subtilis, & ad fabricandum ingenia scholarium minimè lentus. Quinquaginta lectionibus hanc legem aliàs uix expediuisse memor sum: nunc ætas & experientia rerum alium docendi modum exigunt. Iccirco resecatis pluribus, quę hic superfluè & ad pompam inculcarunt Moder. vtilia & necessaria tantùm tangendo, plus dicam in vigintiquinque lectionibus, quàm aliàs dixerim in quinquaginta. Rogo ergo quemadmodum facere soletis, attentè & diligenter me audiatis.

Vt à leuioribus incipiamus, ac à fronte, contra suprascriptionem ipsius legis uidetur obstare; quia Seuerus, & Antonius auctores nostræ legis prædescripti, non regnarunt eodem tempore, uerùm Seuerus post Antoninum medijs quatuor Imperatoribus, ut Spartianus, Eusebius Cæsariensis, Eutropius, & alij historici scribunt, quomodo ergo potuerunt simul, vt in suprascriptione legis dicitur, legem condendo, Valentiniano rescribere? Potest respond. regnasse cum Seuero Bassianum, quē Seuerus Antoninū à senatu appellari iussit, quemadmodum in Seuero scribit Spartianus: & consequenter Seuerus, & Antoninus, qui primò dicebatur Bassianus, postmodum Caracallus regnarunt simul. Verus autem, & M. Anton. philos. fratres fuere per adoptionem, vt Iul. Capitolinus in Adri. Pio, & Macro. scribit, & alii historici etiam tradūt. Et hi. s. M. Anton. philos. & Verus sunt, quos iura nostra diuos fratres appellant. Nec obstat, quòd Verus ante Anton. ponatur, quum constet Anton. priorem fuisse, Quia respond. vt per Capitolinum in Vero, in principio. Qui quidem Seuer. vt prædicti historici scribunt, annis decem & octo regnauit sumpto initio à natiuitate Christi anno 196. Antoninus seu Caracallus postmodum annis sex solus, vir pessimus, qui propterea malè vitam finiuit, vt præfati scribunt. Quomodo autem duo Imperatores potuerint aut possint simul regnare, declarauimus in principio. l. secundę, infrà de rescin. vend.

Summate, vt hic eleganter per Bar. quem cęteri sequuntur. quamuis Mod. Taur. reiecto summario Bar. tanquàm non conuenienti literæ ponant aliud omnia non complectens, præcipuè in principio legis præmissum, quòd libellus demonstrare debeat speciem futuræ litis. Ex quo instruitur actor, qui ligislatorem consuluerat, quomodo se habere debeat in forma suę petitionis & libelli, sicq́; concipiendus est & offerendus, vt demonstret formam futuræ litis seu libelli per eum porrigendi, qui sic concipiendus est, vt demõstret qualitatem futuri iudicij. Nec refragatur, quòd hic consularat principaliter actori, qui preces porrexerat tãtùm: quia non est verum, quòd consulat tantùm supplicanti, seu quòd ad illius fauorem principaliter lex ista sit facta: & si bene ad supplicationem & preces suas, paret ex fine legis, vbi ponitur iustum moderamen & temperamentum in fauoré rei. nec est id in lege inconueniens aut absonum; vt probatur in l. precibus, cum similib. ĵ. de impub. & aliis substit. Nam pro iustitia respondendo Imperator veritati innititur, & non in gratiam fauoremq́; iurerrogãtium, leges fecit. & quod in principio legis in fauorem actoris circa formam & conceptionem libelli dicitur, concernit similiter fauorem rei, l. 1. cum not. ff. de edendo.

Clariùs sumant, seu verius exponunt, ac legem declarant Paul. Alex. & Iaso. non. n. potest esse summarium legis, quum pluribus verbis cõstet, quàm lex ipsa. Sed quia hæc sunt modicæ vtilitatis, vltra immorari nolo: præcipuè, quia lex breuis est, vt nõ egeat alio summario.

Diuisio Bar. non multùm mihi placet: quum lex ista (vt diximus) ad consultationem vnius tantùm facta fuerit, reprehenditurq́ue per Modern. Tauri. & Papien. hic. quorum tamen motiuo respondere posset, non esse inconueniens ad interrogationem vnius factam esse legem, & tamen pro iustitia cõtinere aliquid, quod sit in fauorem partis, vt iam dixi.

Bal. Sali. Ias. & plerique alii Moder. diuidunt in tres partes, vt per eos. potest etiam diuidi in duas partes principales. nam in prima ponitur responsio ad cõsultationem propositam. In secunda temperamentum decisionis, ibi, prout, &c.

2 †Facti species, seu figuratio casus ponitur hic per Bar. & Bal. vt per eos. quamuis verisimilius sit Valentinianum supplicantem, non reum fuisse, vt præfati volunt, sed actorem quærentem quomodo posset emendare uel mutare libellum. Clariùs figurabitis casum quemadmodum colligitur ex dictis Pau. Cast. hic in principio, extendũtq́ue Mod. Mediol. & satis ex Bar. omnia colliguntur.

3 Rationes dubitandi † & decidendi à scribent. communiter iuxta solitum non assignantur, studendo breuitati, omissa prima parte, ubi ponitur unum præmissum, antequàm respondeatur interrogationi partis; potestis dicere ad principalem decisionem l. nostræ, quæ est de emendatione & muta-

mutatione libelli videri non posse illam fieri, nec esse permissam: quia libellans censetur fateri uera esse in libello contenta, l. cum precum, cum gloss. infrà de liber. cau. quæ quidem confessio, & si erronea, reuocari non potest, nisi docto de errore, l. errore. cum ibi not. supra de iur. & fac. ignor. contrarium tamen hic deciditur.

Ratio decidendi est, quia ex productione libelli ante litis contest. non est quæsitum ius conuento, sed queritur contestatione litis, per quam quasi có trahitur, l. 3. §. idem scribit, cum no. ff. de pecu. no. Soc. in consi. 41. col. pen. & fi. lib. primo, cum adducendis in glo. j. in secunda conclus. ideò nimirū si usque ad illud tempus licita est emendatio & mutatio libelli, contentorumq́; in eodem permittitur reuocatio. Quia tamen ex emendatione, uel mutatione prædicta iniquum esset conuētum sine culpa damno affici, c. cognoscentes, de constit. §. ante omnia, l. si unus. ff. de pact. ideò temperando dictum, subiungit hic Imperator id posse fieri sine iniuria rei, idest saluo interesse conuenti, secundum Bar. & scriben.

Non obst. modò ratio dubitandi, de qua suprà, quia ex quo emendatio & mutatio permittitur sal uo interesse conuenti, & sic sine damno & præiudicio suo, nimirum si pro libito fieri potest usque ad litis contestat. quo tempore conuento acquiritur ius cogendi actorem perseuerare in libellatis.

Text. verò præalleg. l. cum precum, cum gloss. 4 † multis exornari posset, de quibus per Paul. Castr. in l. 2. colum. prima, infrà de errore calcu. Alexan. in consi. 71. lib. 3. & cons. 16. col. 3. lib. 6. & in consil. 108. col. 2. vol. 5. & consil. 30. lib. 7. Socin. in c. fina. char. penult. colu. 3. de libelli oblatione, & in consil. suprà alleg. Bologni. consil. 4. col. 2. Felin. in c. cum venerabilis, col. 5. & sequenti de except. in c. examinata, col. 2. & 3. de iudi. Ias. in §. si minus, col. prima, de actionibus, & infrà in eadem l. col. 2. & 3. vbi etiam per Rimin. & Deci. Ias. in consil. 21. lib. 3. & Deci. in consil. 184. & Moder. Mediol. Paradox. 5. capit. 5. quibus & iunges quæ dicam in 4. not. & quæ scribit Paris. in c. cum venerabilis. chat. 5. de except. dum examinat, An producens instrumentum censeatur approbare omnia in eo contē ta, vide etiam l. fina. cum ibi not. per Paul. Castr. ff. de inosfi. testa.

Antequàm ad notabilia veniamus, volo ꝙ explanemus text. apostillandoque eundem clarum faciamus. In principio I. ibi, edita actio, malè videtur posse procedere, quum actio sit ius, §. primo, instit. de actio. & l. nihil aliud. ff. de actio. & obligasicque incorporale & inuisibile sit, tangique nequeat, nec circumscribatur loco, vt institu. de rebus corpor. & incorpor. & in l. fi. infra de præscrip. longi tempo. propterea non videatur posse edi, extraque dari. Nec pari ratione demonstrare spe-5 ciem futuræ litis; † quæ demonstratio fit per rem corporalem, l. cum in diuersis, de religio. & sumpt. funer. l. stigmata. C. de fabri. lib. 11. cuius quidem, contrarij timore, Odofred. Bar. Ias. Deci. Ripa, & alij hic, & Socin. in rubri. de libel. oblat. ad finem, etiam actionem accipiunt pro libello oblato, petitioneque porrecta, quæ speciem futuræ litis de-6 monstrat. † quum enim libellus (vt loco præallega. inquit Soci.) sit scriptura, quæ oculis subijci-7 tur, potest edi: † & sic continens ponitur pro contento; prout alibi sæpe, præalleg. l. cum in diuersis, cum glos. prima, c. monasteria, de uita & honestate clericorum, & c. cum contingat, de ætate & qualitate. Sed quum text. l. primæ. ff. de edend. etiam eodem modo loquatur, qua quisque actione agere vult, eam prius edere debet, videtur absurdum dicere, quòd legislator semper & toties impropriè loquatur, ponendo actionem pro libello, propterea dicendum videtur, posse text. propriè stare, ac 8 intelligi. † sciendum enim est, quòd actio est concreta causæ & facto, secundum Bald. in principio d. l. primæ, in vlt. col. & Bar. ibidem pariter, col. fi. Ideò causam in libello proponens, actionem proponere censetur, Bald. consil. 160. Libellus, vol. 2. ex facto enim ius oritur, §. in cliuo Capitolino. l. si ex plagis. ff. ad l. aquil. iccirco quum ex propositio ne facti & causæ in cōcreto propositio actionis resultet, verba legis propriè stabunt: quia in concreto dicitur actio edita, facta propositione facti, & causæ in iudicio, & eodem modo intelligatur præalleg. l. prima, de edend. quia proponendo in libello factum & causam, censetur proposita, ac edita actio, quæ licèt incorporalis & inuisibilis sit, ea tamen cognita uenimus in cognitionem corporalium & incorporalium. ut patet in d. §. primo, de actio. & in titulo de reb. corpor. & incorpor. iccirco cognita actione cognoscimus formam futuri iudicij super ea intentati, ut hic per Dec. & Moder. Taur. in 3. col.

Ex quibus plura inferuntur. primum id, quod hic præsupponit tex. tractionem edendam, & libellum reo per uolentem agere exhibendum; ut hic per Salice. probaturq́; etiam in d. l. prima, in principio, & in §. edenda. ff. eod. est enim præparatorius iudicij, vt in rubr. & suprà proximè dictum fuit. 9 † Quæ quidem editio fit tàm contemplatione conuenti quàm etiam iudicis, ut post Abbat. scribit Paris. in c. quoniam contra, col. 22. in glo. petitiones, de probat. & Ripam hic col. 2.

Infertur secundo, libellum dandum esse in scri-10 ptis†, quum dicatur esse scriptura, quæ oculis subijcitur, d. l. prima, & auten. offeratur, infrà de litis contest. sequuntur communiter scribent. ut hic per Ripam column. 3. maximè per text. § edere. d. l. primæ, inducendo ut per eum. Sed potest retorqueri in contrarium iungendo principium d. l. uolentis edendum esse libellum: quæ quidem editio fit etiam alio modo, quàm porrigendo petitionem in scriptis, d. §. edere. per quem text. Modern. Taurinens. hic, col. 1. contrarium tenebant, subiicientes tamen non esse recedendum à communi.

Possumus fœdere distinctionis opiniones Docto. sic concordare. aut loquimur de iure antiquo, aut de iure nouissimo. primo casu non erat necessaria scriptura, d. l. prima, secus in secundo, d. auten. offeratur. tradunt Socin. in capi. significantibus, articulo 14. de libelli oblatione. Paris. in d.

c. quo-

c. quoniam contra, colu. 21. & 23. Natta in repetitione Clem. sæpe, in prin. de verb. sign. col. 67. cũ
11 sequen. ponens similiter quomodo differant † libellus & petitio. de quo per Pau. de Castr. in d. l. 1. col. 2. Rimi. & Ripam hic in primis col.

Tertiò infertur, q̃ hodie copia libelli dãda erit
12 reo † expensis actoris habẽtis illum producere; per tex. in d. auct. offeratur, & in c. 2. de libel. obla. ibi, oblato libello. iuxta regulam q̃ obligatus aliquid facere, id suis expensis adimplere ac facere tenet, l. suo uictu. ff. de operis liber. Roma. in consi. 346. col. 3. Barb. in consi. 62. col. 3. & 4. vol. 4. & in Clẽ. causam, num. 66. cum sequent. de elect. Seuerin. in l. diem fundo, quæstione 31. cum duabus sequentibus, de offi. asses. Felin. in c. 5. col. fina. de re iudi. in c. 1. col. penult. & fin. de libel. oblat. Ias. in l. cum seruus, de leg. 1. Deci. in c. bonæ, col. 2. de appell. idem tenent Moder. Taur. Ripa hic in 3. & 4. col. Feli. tamen in d. c. col. fin. & Socin. loco ĩ. allegando, oppos. tenent attestantes communem per tex. d. §. edere, quod est copiam describẽdi facere. satis ergo erit actori, si patiatur & permittat partem capere copiam productorum, non autem suis expensis illam tradere, & licet tex. in d. c. primo, & in auctenti. offeratur, dicant libellum reo offerendum, sicque actori id onus incumbere: tamen intelligitur oblationem esse faciẽdam secundum formam d. §. edere. facultatem videlicet describendi, si pars tamen voluerit, ne inducatur lugum correctio, ut per Socin. c. 2. articulo 22. de libel. obla. Capellam Tholosanam in quæstione 91. & Feli. in d. c. 1. col. fina. quæ opinio videtur confundi per tex. in d. auctẽn. offeratur, & c. 2. pręallega. ibi, oblato libello, iuncta regula d. l. suo victu. cum præallegatis, quibus non respond. videtur opposit.

Preterea distinguendum uidetur, vt proximè dixi, inter iura antiqua & noua: vt quod dicit Socin. Felin. & alii præalleg. procedat secundum iura antiqua: altera opinio secundum iura nouissima. De consuetudine diuersimodè obseruatur, vt hic per Mod. Taur. & Ripã, ac alios, & ab ipsa consuetudine in loco, vbi vigeret, non esset recedendũ, l. diuturna. l. si de interpretatione. ff. de ll. & c. fina. de consuet.

13 In eod. tex. ibi, speciem futuræ litis. † glo. quam ibi sequuntur Deci. Curt. & alij contra Fulgos. pro qualitate intelligit. Bald. latiùs vocabulum interpretandum credit, exponens speciem, idest genus, differentiam, figuram & qualitatem, vt reo saluum sit ius deliberandi, an velit cedere, vel contendere: ut etiam [illegible] Soci. in d. c. 2. ad fi. 21. articuli principal[illegible] qui, ut suprà dictum est, clàrius & lega[illegible]; speciem futuræ litis intelligit esse in [illegible]o debet litigari, & probatur etiam in l. j. ff. [illegible]

In [illegible] textu. ibi, emendare, uel mutare. Bartol. & ple[illegible] moderni hæc verba in actiua significatione capiunt & legunt, sed Gloss. Bald. Alexã. Rimin. Curt. & quidam alii in passiua significatione accipiunt; sic liber meus antiquus se habet. De quo tamen parum curandum est, cùm salua ratione recti & latini sermonis possit vtrunque stare, in idemque incidant & reuoluantur; secundum Ripam hic colu. 3. De ui autem & significatione prædictorum uerborum emendare, & mutare, ponit hic Paul. Castrens. columna 1. sed latius dicam infrà.

14 In eod. tex. ibi, prout perpetui edicti: † edictum propriè erat lex prætoris annua; §. circa. l. nequicquam. ff. de offic. proconf. & lega. §. prætor quoq. institu. de iure natur. cum simılib. nunc autem edictum perpetuum (ut dicit text. noster) factum est. quare autem, & per quem, declaraui in l. vnica, infrà quando non peren. part. & in rubr. de reg. iur. Item capitur edictum pro præcepto Regum, uel Imperatoris, ut in illo Euangelio: Exit edictum à Cæsare Augusto. quandoque pro præcepto legis, aut statuti, c. ut circa, §. 1. de electi. in sexto: immo inferiores iudices edicta proponere dicuntur, c. 1. de supplen. neglig. prælat. in sexto. Gemin. in §. j. suprà alleg.

15 Hunc autem text. † aliqui legunt cum alternatiua & disiunctiua, uel ius reddentis, ut Lancel. Deci. Curti. Moder. Mediol. & quidam alii: & ita habet meus liber antiquus. Alii uerò, ut Bald. colu. 1. & Bar. penult. legunt copulatiuè, & ius reddentis non est ius, quum sit alternatiua legis, quæ resoluitur in coniunctam, ne in incerto relinquamur, ut hic per Curt. col. 4. quæ uerba, prout &c. omnia hic posita respiciunt ad ea, quę referuntur, secundum Alber. Ripam, & Curt. hic in prima, & 4. col. videlicet tàm ad edictum prætoris mortui, quàm etiam uiui, dum dicit: monet auctoritas uiui, dum subiungit, & ius edentis decernit æquitas, & ex utroque ipsorum: vtrũque descendebat, ut per Curt. de quo latius uidebimus in glo. super verbo, prout.

In eod. tex. ibi, monet auctoritas, vel ius reddentis decernit æquitas. videtur hic textu. innuere,
16 † æquitatem non esse in prætore, sed auctoritatem, l. si quis in aliena. ff. de iudi. ubi dicitur in iudice non esse auctoritatem; quum ista diuersa & separata ponat, arg. l. si. de calum. sed id falsum est, quum in prætore semper sit ęquitas, l. 1. l. prætor. ff. eo. & l. quod si Ephesi. ff. de eo quod certo loco. & in iudice auctoritas, l. obseruandum. in fi. ff. de offi. præsid. ibi, ita ius reddi debet, ut auctoritatem augeat, & potest quilibet iudex dici prætor, l. ubicunque. ff. de reg. iur. ubi dixi, & in l. 2. de origi. iur. dicendum est ergo & auctoritatem & æquitatem esse in utroque, nec iste textu. vult contrarium, quàmuis edicto prætoris auctoritatem tribuat, & iudicii æquitatem, quæ in ipsis requiruntur & esse debẽt: uocabulisque prædictis usus est text. noster gratia elegantioris sermonis.

17 Noto primò ex princip. † l. secundum Ias. Deci. & Moder. post Io. Fabr. & Anton. de Alexandro nomen actionis exprimendum esse in libello, concordat l. 1. ff. eod. cum aliis allega. hic per Deci. suspenso satis pede in hoc articulo transeuntem.

Pro perfecta intelligentia istius notab. & eorum, quæ hic præfati scribent. tangunt, tria uidenda sunt. An prædictum nota. probetur hic. Nunquid in se uerum sit. Tertium si in libello factum

ctum aptè narratum fit,deinde inepta proponatur actio;vtrum libellus penitus,in totumq; uitietur; hoc est etiam quantùm ad actionem ex apta narratione facti resultantem. gratia exempli, fundum petij tanquam ad me pertinẽtem iure dominii, actionem ex locato proponẽdo,an probato dominio obtinere,vel succumbere debeam?

In primo articulo,Ias.Dec.& Ripa concludunt, 18 ꝙ non : †quia actio hic pro libello ponitur,vt diximus suprà, ergo de nomine actionis exprimendo nihil dicit, aut probat.Secundò, quia vt suprà diximus,fit violentia literæ, exponendo actionem pro libello Respon.quòd text.non loquitur de nomine actionis edendo,sed de ipsa actione, quæ in concreto(vt dixi)editur,etiam absque expressione nominis actionis,vt hic per Deci.col.prima, cum illis ?.adducendis.

19 Circa secundum†videtur,nomen actionis de iure esse exprimendum in libello, l.fina. ?. de interdictis.ibi,actionum exprimere,& allegationes proponere.cum no.ibi per Bar.Exemplifica: ago contra te actione in factum, quia in possessione talis rei me turbas,aut peto decẽ,quę tibi mutuaui,testi tui mihi,proposita certi coodictione.ad idem tex. in fi.d.l.primę.ff.de eden.ibi, vocisq; actione,cum aliis alleg.hic per Deci.in primo not. & secundum Are.hic col.primæ,Bald.& Salice.in l.fi.?. de formul.& est tex.ibi apertus pro opinione ista.

Ad alleg. pro contraria pare facilè respond. potest,vt hic per Deci.col.1.& Mod.Taur.4.

Sed communis opinio tàm legistarũ, quàm canonistarum est,quòd & si olim necessaria esset impetratio actionum à collegio Pontificum,& propositio actionis in iudicio; caderetq; à causa,qui cadebat à syllaba,§.si quis agens.instit.de actio.formulæ tamen prædictę & insidiæ cum impettatiõe actionum sublatæ sunt,l.secunda,colu.secunda,de reg.iur.& ?.de formul.nec est necessaria expressio nominis actionis in libello,puta in factum,pro socio,locati,aut empti.sed sufficiat factum ad se narrare,ac proponere, ex quo colligatur modus agendi,& quæ actio in effectu sit intentata;vt per gloss. Bar.Bal.& alios in l.prima.ff.de edend. Abba.in c. dilecti,col.4.vbi Felyn.& Deci. vltim.de iudi. Ias. Deci.Moder.Taurin. & Ripam hic in prima char. Maria.Socin.in c.secundo,fol.10.quæstione 11.de libelli oblatione.& Curt.in c.fina.de consue. col. 93.in prima quæstione.

Pro hac opin.à qua non est discedendum,omissis pluribus, hæc sunt, quæ magis stringunt:text. 20 †in d.c.dilecti, dum loquit, non esse quærendum qualis actio intẽtetur,sed simpliciter & purè quod sit factum propositũ inuestigandum. & cum quæstio de iure Ciuili dubia esset,id autem clarè de iure Canonico decisum, standum videtur decisioni illi,ut per præalleg.& quamuis Dec.hic tex.illum parum facere dicat,quum non loquatur de nomine actionis,sed de actione simpliciter.& secũdum communem Doc.intelligeotiam opporteret dicere sublatum esse de iure Ciuili actionum vsum,correctaq; iura ciuilia, quæ introduxerunt actiones: quod absonum est dicere.Secundò, quia text.se restringit ad formam Canonum,ita quòd de iure ciuili seruari non debet: ex quo facit expressam differẽtiam.quibus motiuis respond. nituntur Mod. Taur.& Ripa in locis præalleg.tu clarius respond. ad primum, ꝙ immo loquitur de nomine actionis,sicuti probant illa verba,nõ ita subtiliter.quod verficatur, quando actionis intentatæ nomen inquiritur:secus si simplex narratio facti,ex qua resultaret actio,quia tunc nõ esset ita subtilis & scrupulosa inuestigatio.& hæc videtur vera intelligentia ad illum tex. qui sic inducendo probabit iocũ tabiliter communem conclusionem. Item probat in illis verbis,sicut à multis fieri solet : non dicit de iure ciuili,vt ibi per Abb.in prima col.& eo tacito transcribit hic Ripa in secũda, sed dicit à multis,pertinacibus videlicet & cauillosis, quia nomẽ actionis requirebant. Ad secundum argumentum respond. nullum fieri ibi verbum de exclusione actionis secundum ius ciuile: & verba illa secundũ formam Canonum,stant & ponunt causatiuè, vt hic per Moder.Taur.col.4. quæ declaratio melior est,quàm prima per eosdem facta, quæ confundit manifestè per verba illius tex. Cõcludamus igitur pro opin.ista esse ibi casum.

21 Secundò probatur ratione. † non debemus alicui laqueũ parare,nec auditur qui sic agit, c. literas.de restit.spoliat.l.1.& 2.?.de formul. si requireretur expressio nominis actionis, id sequeretur. nam proponendo actionẽ ineptam,actor succumberet,vt per glo.& Docto.in d.l. 1. de edend. ergo euitandum,vt per Abba.in d.c.dilecti,colum.4.& Maria.Socio.in d.c.secundo loco suprà alleg. Tertiò consuetudo optima est legum interpres,l. si de interpretatione.ff.de ll.ea vera obtentum,ac declaratum est, expressionem nominis actionis non fieri,ut per gl.in Aucten.de exhibend. reis. in verbo libellum.& per Soci.loco præalleg.interpres &c.Quartò probatur per rationem adductam à Socin.in d. c.secundo,col.secunda,articulo 11.

22 Ad l.fina.de interdic.& de formulis † respond. vt hic per Moder. Taur. & Ripam col.4.& 2.post Salice.tamen,& per Deci.clarè in d.c.dilecti,colu. vlt.vel subtiliùs,vt per Bal.in d.l.prima,in principio,in vlt.col.de edend. quòd accipiendo actionẽ in exercitio,& in concreto,actio est concreta causę & facto: ideò illo proposito, proposita censetur actio;dommodo causa sit specialis. ita intelligitur d.l.fina.de interdic.secundum Bal.ibi, & in cons. 161.ad finem.incipiente Libellus, vol.2.vbi dicit, quòd proponens causam in libello censetur actionem proponere.idem voluit Bar.in d.l.prima,col. fina.& Deci.in d.c.dilecti,colu.ult.[illegible] tur obstare tex.d.l.fina.dum copul[illegible] do subiungit, & allegationes propo[illegible] ltra narrationem facti requirit[illegible] omi nis actionis,ut hic per Ripam col.2. [illegible] on. quòd intelligitur de causis & ra[illegible]ionibus [illegible]can tibus intentionem suam, quę omnis in [illegible]tio exprimenda sunt,si non ult fuc[illegible].

Limitatur primò conclusio præd.[illegible] nisi esset consuetudo,aut statutum de proponendo,ac exprimenda actione secundum præallegatos ibentes. quod

quod clarissimi iuris est.

Secundò limita. quū plures actiones ex narratione ipsius facti ad eundem effectum resultarêt, l.si duo.ff.de solut.tradit Deci.hic,& melius in d.c.dilecti,col.fi.& Soci. loco proximè alleg. ex quo iā dictis patet solutio ad motiuū Ripæ hic, quod fuit aliorum, vt ostendunt scripta Socini & Decij præalleg. Tex.tamen in d.l.si duo, in oppos. videtur posse retorqueri; quum ibi esset magna differentia(ut Iurisconsultus inquit) quæoam actio ex illis duabus intentaretur, propter temporalem exceptionem competentē contra voam, non autem contra alterā; nimirum si requiritur expressio,& declaratio actionis intētatæ, ne tollatur reo ius deliberandi; contra d.l.primam, de edend.secundum Paul.Castr.ibi,& Bal.in l. t.ad fi.ꝟ.de act.& oblig. quod adhuc intelligas reo opponente, aliàs procederet libellus, vt ibi per Paul.de Cast.quando ergo actiones essent paris potentiæ, nec esset differentia quænam actio iotentaretur; secus esset.

Tertius articulus subtilis est & disputabilis, ut per Ias.io d.l.t.io principio, colom.penultima, & fina.de edend.& hic io 5.colum.ubi Moder.Taur. etiam 5. Curt. & Ripa 3. quę omnia prius cumulauit Felin.in c.examioata, io vlt.char.de iud. qui,(vt dixi) ottuntur hic respond. præfati Taur.& Ripa.cum Ias.transit Cur.Deci.nihil dicit, & miror, saltem studio contradicendi ipsi Ias.more suo; aut saltem non dixerit furtum, quum fuerint dicta

23 Felini, vt dixi.†Pro veritate opinio Innocētij & communis, quòd expressio actioois ineptè non habeat uitiare facto aptè proposito, aot probato, io puncto iuris malè defendi potest, per tex.l.primæ,in §.

24 1.ff.si mensor falsum modum dixe.†ibi, si autem ex locato, aut conducto actum fuerit, dicendum erit iotentionem non tenere.& respōosio glo.ibi, quòd causa pariter inepta fuerit, vt quia actor dixerit locasse, ubi non cadebat locatio, est manifesta diuinatio, vt dicunt Abbas, Aret.& Barb.io d.cap. examinata.immo tex.ille oppos.innuit, quòd actio tantùm fuerit ineptè expressa, noo intentio, ut per Socin.in d.c.2.char. t t.versicul.circa secundum. Moder.Taur.hic in 5.col.dicunt, quòd licèt ibi intentio accipiatur pro animi motu, qui in iudicio explicatur, vt in l.fio.ꝟ.de codicil.& sit sensus, oō posse tuoc obtineri ex locato, & conducto, ptour actum ioeptè fuit. tamen oon vult dicere, quòd non possit obtineri ex illo edicto iustificata intentione.quæ declaratio consunditur per illom text. dicentem non tenere intentiooem, quæ intentio contra agrimeosorem dirigebatur, expressa ineptè actione.quum igitur dicat intentionem non tenere, innuit nullo modo obtineri posse, quum verba generalia sint & prægnantia. præterea fatuum esset dubitare, & decidere, an actor ibi obtioeret in actione ineptè deducta. Ripa hic colum.3.aliter respond. vitiari ibi libellum & intentiooem propter repugnantiam & contrarietatem, iuxta l. primam, infrà de furt.& l.vbi repugoantia.ff.de reg. iur.quum actio illa locati, repugnet actioni in factum descendenti ex illo edicto competeoti propter necessitatem officij.l.quædam, ff.eo.repugnātia igitur est illa, quæ libellum ineptum reddit.& miror, quòd præfati Modern.non referant auctores suarum opinionum; fuit enim Baldi, Areti.& Socini in locis suprà allega. facit pulchrum dictō Bald.in l.ordinarij.column. 3.infrà de rei uendi. quòd vbi ex forma libelli apparet contrarietas, intolerabilis est libellus: nec esse necesse exceptionē, seu oppositiooem contrarietatis actionum facere. sed ut dicam ꝟ. expressio illa videtur per errorem facta, ideo cootrarietas talis in coosideratiooe non est, ut hic per Moder.Taur.colum.6.ratio ergo repugnaotiæ ooo est illa, quæ reddat libellum ineptum & intentionem nullam; sed pro positio actionis ineptè à prætore nō cōcessa, ut dicit ibi tex. in principio.

Nec refragatur ratio æquitatis, fundamentū Canonistarum in d.c.examinata, quia succumbit rigori scripto, io d.§.).iuxta l.placuit,ꝟ.pe iud.Nec obstat ꝙ ex qualitate actiooom iudicetur agentis intentio, ut ibi per Abb.quia potest procedere in dubio: sed quando intentio maoifestè est inepta, vt in

25 proposito nostro, secus.† nec ex probanooibus aptis inepta sustioetur intentio Bal. in l.).io fin.ꝟ.de iurisdict.omn.iud.Felin.in d.c.2.colum.3.& Dec. io consil.83.colum.3.

Attamen noo est à communi opi.recedendum, quæ æquior est & benignior: quia expressio ioepta & inutilis per errorē facta uidetur, uitiariq; potius debet, quàm uitiare & obesse l. illicitas. §. veritas. ff.de offi.præsid.l.quæ extrinsecus, de verb. obl.cū alijs adductis per Soc.loco præalle.factumq; aptè narrans censetur proponere & exprimere actionē in concreto ex facto(ut dixi) resultantem.& quāuis simul proposuerit ioeptam, dicēdum est libellum potiùs sustineri debere ex apta proposita in cōcreto, quàm per expressam ineptè uitiari, arg.l. si quis inteotione.ff.de iudi.& l.quotiens, de verbo. obli-

26 gatio.maximè quum † pars inepta libelli aliā partem aptam oon uitiet, Aquens.latè ꝟ.in to.col.optimeq; probari uidetur (quicquid alij dicant) in d. l.vnica i prin.ꝟ.de rei vxo.actio.vbi actio ex stipulatione à lege data ad exigendum dotem, nō uitiatur per inutilem expressionem alterios stipulatiouis. Ita actio inepta ex iure rectè proposito resultans, tanquàm à lege coocessa uitiari oon debet per aliā ioeptè expressam.

27 †Et pro communi opinio.prędicta vltra allega. suprà addité Fel.io c.qualiter & quādo. el j.col.2. & 3.de accusa.& io c.cum ordinem, in primis col. de rescrip. Marsil.in l.vnius.in §.custodiæ, colum. 2.& 3.de quæstioob. & Bruoum in tracta.de forma, char.54.column.1.& ad §.primum d.l.primæ, bona est commuois solutio, fuisse ibi expressam causam ineptam, ut iura iuribus concordentur. Quæ conclusio clariùs procederet, quando expressio actionis ioeptè ooo esset facta in conclusiooe libelli, sed in narratione: quum modus attendatur narratio, sed conclusio. nam modus agendi substantialiter io conclusione consistit, l. si uoluntate, infrà de rescind. uend. secundum Bald.hic in repetitione, column. 8. in fin. & scriben. in d.l. 1.de edend. Socinumq; loco. s. allega.ponentem

alium casum, vbi absque dubio procederet communis conclusio, quando in libello apposita fuisset clausula, super quibus omnibus & singulis coniunctim, diuisim, & omni meliori modo possibili peto ius & iustitiam ministrari. vt voluit etiā Ripa hic col. 3. licet de Socino & alijs verbū non faciat.

28 Et si quęras,† vtrum sit necesse in libello exprimere an agatur actione directa, vel vtili, tangit Ias. hic vnū verbum. videte Bar. & alios in d. l. si duo. & Socin. iu loco pręalleg.

Noto secundò ex isto tex. ibi, speciem futuræ litis demonstrat,† q libellus debet ita clarè per actorem edi, q reus intelligat figuram dictæ litis, & id super quo litigandum est, ut possit deliberare, an uelit cedere, vel contendere, præallegata l. prima, secundum Soci. Rimin. Deci. & alios. ideo libellus generalis & obscurus non procedit parte opponente, aliàs secus, quia censetur iuri suo & fauori renūciate: & imputādum est illius negligentiæ, l. si. ubi Bar. & alii no. ∫. de anna. except. interest autē plurimum in modo opponendi & practicandi, ut hic per Soc. Rimin. Ias. & Moder. Taur. col. 6. & Dec. in d. c. dilecti, col. fin. & dicam etiam infrà.

29

Limita prædictam conclus. in summariis, in quibus procedit libellus generalis, etiam quòd pars

30 opponat: † quia aliàs non esset speciale in illis, ut per Ias. hic, & in d. l. prima, col. 3. & in l. uinum, col. fi. si cer. pet. sed Deci. & Cur. hic tenēt oppos. post Bar. & Alex. per eos alleg. quod dictū Bar. & conclusio prædicta intelligatur parte non opponēte, iuxta regulam d. l. fina. quam ibi Bar. allegat. nam esset absurdum, libellum generalem procedere parte opponēte, quia hoc modo tolleretur sibi defensio, quod fieri non debet, nec potest, etiam in summariis, Clem. sæpe. de verbo. sign. & ad motiuum Ias. respond. ut per eos post Alex.

Opiniones tamen prędictæ fędere distinctionis concordari possunt, vt decisio Bar. procedat quādo ex narratis potest apprehēdi & cognosci, quod velit sibi actor: & sic non sit tanta generalitas & obscuritas, quæ dictam deliberationem impediat: aliàs secus. Ita se declarat ibi Bar. quem sequuntur Felin. in d. c. primo, colu. 3. de litis contest. Aquen. hic colu. 4. & faciunt festum sibi scribent. Moder. Taur. in 3. & Ripa in 4. nullam de prædictis faciētes mentionem. & quamuis libellus generalis procedat parte non opponente, sequi tamen non po-

31 terit sententia condemnatoria,† nisi generalitas p probationes in promptu liquidetur, per tex. cum gl. & Bar in l. prima, in §. si quis argentū. ff. depositi. vt hic per Dec. & præalleg. & per eundem Dec. in d. c. dilecti. col. fin. & in consi. 83. col. 1.

Sumpta hinc occasione Moder. Taur. Curti. & Ripa de libello generali & obscuro, incerto, vel al-

32 ternatiuo,† an, & quomodo procedat, materia trita est, infinita possent citari. recurrite ad Alexā. in apostill. ad Bar. in d. l. fina. Sociu. in d. c. primo, & secundo, de libell. obla. Felin. in c. pastoralis, col. 4. de except. & in d. c. secūdo, col. 3. & 6. cum sequentibus. & eo casu, quo procedit libellus generalis, an possit similiter sequi sententia generalis & valeat, ponit Felin. ibidem. potestq́, iudex ex officio actorem cogere ad declarandum libellum, quum sua intersit, vt certam possit ferre sententiam, vt hic etiam per Rimin.

Tertiò noto ibi, futuræ litis. secundum Deci. quòd per oblationem libelli non dicitur inducta

33 lis,† sed futura. propriè enim lis est propter contestationem, ut hic per Rimin. Deci. & Ripam. in ducentes ad quæstionem statuti facientis mentionem de lite, ut etiam per Alex. & Dec. in l. postquā liti, col. 2. ∫. de pact. per tex. in cap. ex parte, el 2. de verb. significa.

34 Aduertendū primò, quòd terminus litis† æquiuocè sumitur pro instantia iudicij, & pro causa, ac iure deducto in iudicium, l. litis nomen. de verbo. signifi. l. lites, vel causas, ∫. de transact. tradit Alex. in consil. 22. lib. primo. quinimmo lis propriè potest capi pro contentione extraiudiciali, Abbas in d. ca. ex parte, & Mod. in d. l. litis nomen, videtur mihi tex. in c. sotus, de verbo. signific. dum allegat carmen Virgilianum, quicquid dicat Aquen. in d.

35 l. lites, vel causas,† immo fortius litigium dici potest etiam extraiudicialis contentio, Abbas in d. c. examinata, col. 4. de iudi.

Aduertite secundò, quòd Deci. & præallega. dicunt litem propriè esse post cōtestationem tantū, quod procedit, quādo materia subiecta id patitur, vt hic, aliàs etiam ante contestationem lis propriè dicitur, d. l. litis nomen, cum ibi not. per Moder. & ponunt Taur. in d. l. postquam liti, col. 9. & Aquē. pulchrè in d. l. causas.† his ergo accipitur & ante &

36

post contestationem secūdum subiectā materiam,

37 prout generaliter loquendo † verba intelligenda sunt, l. si uno. ff. locati. l. si olei. cum ibi not. etiā, locati, ∫. & l. insulam. ff. de præscript. verbis. not. Bal. in l. prima, col. 4. ∫. commodati. Roma. in cōs. 88. 211. & 509. Paul. de Cast. in l. Aristo, ad fin. principij. ff. de don. Are. in cons. 160. in 6. dubio. & 164. col. fina. Alex. consi. 37. col. 1. 108. & 120. uolu. 3. 35. col. 4. lib. 4. 128. lib. 5. & in l. 2. in princip. col. pen. & fin. ff. de vulg. Soci. in l. 2. in principio, colu. vlt. ff. si cer. pet. & in l. in condi tionib. in §. si patronus. ff. de condi. & demonst. Felin. in c. nam concupiscentiam, col. prima & secund, a de cnnst. Rimi. in l. prima, col. prima & secūda. de iurisd. om. iud. Deci. in c. cum parati, col. 2. de appellat. in consil. 120. 160. 164. & 189. col. fina.

Rursus ex eisdem verbis futuræ litis, colligi potest secundum Ripam, libellum esse dandum ante contestationem litis, immo ante citationem iudici, sed parti post. vos melius dicite, vt declarauimus post Alex. & alios in l. 1. ∫. eod.

38 Sed cōtra hunc tex. & prædicta facit, quia quod non est, demonstrari non potest: † quum qualitas sine subiecto esse nequeat, l. pen. cum simil. ff. cert. peta. sed quod futurum est, nondum est, ergo demonstrari non potest; nec esse qualitas eius, quod non est. Respond. secundum Salice. tex. uostrum se referre ad tempus existētis litigij, & sic nō est qualitas in subiecto; quod erit quando lis erit.

Quartò noto ex isto tex. quòd actor potest emēdare & corrigere libellum, secundum quod hic dicitur. faciunt quæ dicentur in sequenti notab. & intel-

& intelligitur iste tex.& prędictũ no. quando emẽdatio fit in forma,& solemnitatibus libelli, aut in præiudicium ipsios actoris;secus in præiudicium rei,secundum Alex. quia ex assertiooe facta in libello acquisitum est ius couuento : cui assertioni coutra ipsum libelleotem standum est, præalleg.l. cum precum.cum glo.sequuntur hic Ias. Aquens. col.6.& Mod.Taur.8.& Felin.in d.c.2.col.9.de libel.oblat.ad quam quidem l.cum precũ, † multa

39 cumulauit suprà in rationibus dubitandi, & decidendi.& ultra scias,l.illam procedere,etiam quòd libellus oõ sit scriptus propria manu,libellãtis, vt per Ias.ad fi.istius not.per Soc.pulchrè col.fi. col. antepen.de libel.obl.

Sed oppos. verius videtur, quia statur verbis libelli,quando quis perseuerauit,& litẽ contestatus est: quum emendatio tunc fieri noo possit,ex qoo acquisitum est ius cooueuto.aliud est ante litẽ con testatã,siue verba sint enũtiatiua, siue dispositiua. & hoc modo per l.nostram tanquã magis specialẽ & fauorabilem limitatur l. cum precũ, vt hic per Rimin.Deci.& Cur.& prios per Socin.io cons.41. col.pen.& fin.lib.j. quæ opinio uidetur mihi probari per hanc l.nostram in lui generalitate.nõ poterit igitur emendatio libelli fieri post litis cõtest. & sicerit cautela secũdum Cœpol. vt hic per Cur. col.5.q reus statim contestetur litem, vel accepter cõtenta io libello. Sed nunquid probato errore po terit reuocari coofessio ibi contenta? Mod. Taur. hic col.13.aiont,quòd sic.melius sentit Rim.distiguens in.3.col.faciont quæ scribit Felin.io c.venerabilis,col.6.& seq.de excep.de quo latiùs videbimus in materia emendationis.

40 Ea tamẽ emendatio † fieri debet sine damno cõ uẽti:& sic data sibi dilatione ad deliberandum refectis expensis per eum factis,vt hac l. nostra in fine, vt p Ias.in l.2.col.2.j.de instit & substit. Cur. j.col.4.& latiùs dicemus cum Bar.j.

41 Iuxta hęc cadit uot.dubitatio,† quoties emẽdatio,& mutatio ista libelli licita sit?Pau.de Cas.in l. si quis intentione ff.de iudi.Rimin.hic col.11.Ias. 3.Aquens.7.Mod.Taur.14.& Ripa penul.& Ias.in l.quicquid.col.3.& 4.de verbo.oblig. posse illã fieri admittitq; semel tantum uolunt. Dec. hic col. 3.oppos.tenet,q etiã sępius fieri possit, quia lcdm cõmunem sententiã,de qua infra,taxatũ, & pręfixũ est tẽpus litis cootestatę,emendationi & mutationi fiẽdę,quo tẽpore durãte videtur emendationẽ sæpius posse fieri:quia eo casu locum oõ habet regula l.boues.§.hoc sermone,de verbo.signifi.vt dispositio quęlibet iotelligatur de primo actu tãtùm per tex.l.sicut in annos.in princ.vers.fi. & si ad tempus.ff.quibus mod.vsosfr.amitt.vt plenè per Feli. in c.2.col. pen.in 4.lim.de treuga & pace.

A præcedenti tamen opiniooe,quæ communis est , recedere non oportet. optimeq; probari vide tur io d.l.si quis iusiurandum,cui Dec. nõ respondet.pro qua opio. etiam facit, quia declaratio sibelli fieri potest usque ad senteotiam secuodũ cõmunes opiniones, vt per Socin.in d.c.2.col.72.io j.lim.cum alijs j.adducendis,tamẽ oõ admittitur, nisi semel.glo.est singularis , & approbata per scribentes in d.l.quicquid,vt ibi per Ias.& p Feli.& alios in locis præallegatis.ergo similiter emẽdatio libelli,& si fieri possit vsque ad litis contestationem,tamen semel tantùm admittendam , dicendum est, secundum communiter doct.

Nec obstat,quòd regula §.hoc sermone,non habeat locum quando potest quis aliquid facere infra certum tẽpus: quia in declaratione, emẽdatione,& reuocatione præal.non procedit,vt semel tãtùm ex heri possint,Ias.iu d.l.quicquid.col.3.& 4.

42 post Rapha.Comẽ.ratio est,† quia varia, odiosa,& suspecta censetur: ideo semel tantùm admittitur, secundum præallegatos. & probatur in d.l. si qois iusiuraodum, cum glos.in verbo, iuiquitate.j.de rebus cred.vbi quia variatio iniquitas dicitur, lex semel tantùm illam admittit.

Possuut tamen hæc aliquibus modis restringi, vt hic per Mod.Taur.col.14.sed non sunt proprię limitationes,oec de terminis regulę,erunt ergo declarationes ad not. prædictum.

43 Generaliter autem si vis scire,† quando liceat variare, vltra præallegata vide Petr.de Anchar.in cõsi.214.Franciscus.Feli.in c.pſentata,col.2.de testi. in c.fin. de pręsump.in cap. cum olim.col.3.de re iud.in c.cum venissent,col. 2. de iud. vbi etiã per Deci.& per eundem in c. quanto.col.3. de iudi.& Rochũ Cur.iu tract. de iure patronatus,in verbo, honorificum.in 10.quæst.

44 Quàrtò no.ex eo.tex.† admittente emẽdationẽ & mutationem, licitum esse se corrigere, variare,& mutare opinionem,& cõsilium. facit tex. not.in l. Diui fratres.ff.de iu.patro.cũ multis alijs, quę adduxi,l.potest mutare.ff.de reg.iur.

Vltimò noto ibi,ius dicenti decernit æquitas.q emendationes, mutationes, & ea,quæ in iudicijs fiuut,ad arbitrium iudicis referuntur. bene igitur dixit Vlp.in l.j. de iotisd.om.iud. officium iudicis

45 latissimum esse,† quia ferè omnia ad eum referuntur,quando casus oõ est per legem determinatus , l.j. ff. de iure delibet. cũ pluribus hic adductis per Lanc.Deci.in j.col.& Philip.io vlt.no.

Glo. j. editam actionẽ pro editione actionis accipit.& licèt Deci.improbet expositionẽ gl.sequẽs Bar.in j.col.tamen Bar.sequitur glos.declarãdo,vt voluerit intelligere de editiooe actionis,prout est io facto: & sic de editione effectuali ac ipso libello, quemadmodum communiter intelligũt Doct.vt hic per Rimin.& Aqueus.& coosequenter glo.habuit sanum intellectũ,licèt verbis congruis vsa nõ sit.sic etiam intellexit hic Bal.in 3.col.Paduanę re petitionis,dum exponit,edita actio, idest actionis editio.idest libelli petitio actionem continens,sed potest aptius meliusq; exponi intelligẽdo propriè de actione in concreto,quæ resultat ex propositione facti, quæ speciem futuræ litis demonstrat, ut apostillando literam dixi.

Notandumque est dictum Bart. de participio

46 præteriti temporis,† quod rem perfectam significat,ut latius per Deci. idem est de participio pręteriti perfecti temporis , vt suprà per Rimin. in j. col.facit tex.not.in l.si quis id,quod, cum not.de iurisdict.om.iud.

Glos.

Glos.2.diuiditur in duas partes.In prima declarat & exponit tex. timore vnius contrarij formati eleganter per Bal.j.in 3.col. dum opponit contra tex.in verbo, speciem. quum potius indiuiduum ostendere libellans debear, descendêdo ad singularia & indiuidua: ad speciê verò generalis sit & obscurus. Ideo glo.respon. vt in ea. In secunda parte ibi,recita. hic timore contrarij,quod format Bar. glo. dicit recitanda, quæ posuit in d.l. prima. Ex prima parte glo. colligitur declaratio ad text.nostrum,quem tamen melius declarauimus apostillando literam.

Glo.magna diuiditur In quatuor partes principales.In prima ponit materiã emendationis.In secunda materiã mutationis.In tertia materiã cumulationis.In quarta format tres quęstiones,& respõdet.Secũda est ibi,subijcit de mutatiõe. Tertia ibi, sed cumulatio.Quarta ibi,sed nunquid. Iterũ prima subdiuiditur in quinq; particulas.In prima declarat per exempla quid sit emẽdare libellum.In secunda vsque ad quod tempus id possit fieri.In tertia quęrit & soluit. In quarta, & quinta remouet duo contraria. Secũda est ibi,quod quidam.Tertia ibi,sed quare.Quarta ibi, si autem. Vltima ibi,itẽ. Secũda pars subdiuidit in duas patriculas.In prima ponit quid sit mutare libellũ,in secũda vsq; ad, quod tempus possit mutari. Secunda est ibi, circa. Tertia pars principalis subdiuiditur in quatuor particulas, in prima ponit regulã affirmatiuam in materia cumulationis.In secũda excepti.i tertia aliã. in quarta redit ad id,quod secũdo loco dixerat de mutatione & ampliat.secũda ibi, nisi p. tertia ibi, nisi actio.quarta ibi,quod dixi. Quarta pars principalis subdiuidi potest in tres particulas, ꝑut tres format quæstiones.

Expediam hanc gl. per partes simul cum dictis Bar.& Doct.Sciẽdũ primò est ꝑ declaratione ma-
47 teriæ,† qd sit libellus, de quo hic post alios tradit Ripa col.j.& latius Soci.in rubr.de libelli oblatione.& alibi sæpe Doct. contra quorũ diffinitiones obstat tex.in l.fi.j.de annali exce.quæ vult libellũ generalẽ procedere,& sic quàmuis dilucidè & clarè litem futurã non demõstret iuxta prędictas diffinitiones. Respõ. de essentia libelli esse id facere, vt hac l.nostra. quod statutũ fuit i fauorẽ cõuẽti, qui potest beneficio & iuri suo renunciare nõ cõtradicendo generalitati libelli : & erit ei imputandum, diceturq; libellus improprius & irregularis.

Secundò videndum est, quid continere debear
48 libellus.† de quo hic latè per Bal.in repetitione,& scribẽ.in l.j.ff.eo. cõcludentes ꝙ sicut syllogismus apud logicos cõstat ex tribus ꝑpositionibus,quas dicũt propositionem, assumptum,& complexionem,ita libellus apud nos ex tribus constituit.primò vt narret.Secũdò vt causam narrandi dicat,qđ medium cõcludendi appellamus. postmodum vt concludat,in qua conclusione secundum doct. cõ
49 sistit virtus totius libelli.†Modus enim agẽdi substantialiter stat in conclusione,secundũ Bal.j.col. 8.repetitionis.

De materia verò istius secũdi euidentialis Bart. & Doct.se remittunt ad ea,quę dicũtur in l.j.ff.eo.

Tertiò ꝑ declaratione gl. & dicẽdorum sciendum est,quæ sint iudicia vniuersalia, generalia,&
50 singularia.† declarant hic Salic. & Alex.col.1.Ias. 4.Deci.& Ripa 7.Soc.plenè c.2.articulo.17.cum tribus sequentibus,de libel.oblat.& Ias.in rubr.j. de iudi.formas verò libellorum in prædictis reducẽdo ad practicã ponunt Soc. loco præall.& Ang. Are. instit.de actio.in pluribus locis.differunt etiã
51 dispositio vniuersalis & generalis;† vt per Deci.in l.omnia.Si cer. peta. & in consil. 30. de quo latius scripsi in l.fin.j.de pac.

His præmissis aduertẽdum est circa principium gl.in quantũ declarando quid sit emendare,id est subijcit, vt cũ primo petebã minus, nũc plus vel econtrariò.non enim diffinit,vt aliqui reprehendẽdo gl.intellexerũt, sed exẽplificat vt hic ꝑ Decium, & Aquens.col.3. & 4.& quicquid dicat dominus Philippus Lãcel. reprehẽdit gl. eò quòd interpretispondeat exemplificando,nõ describendo,aut diffiniendo.sed non meretur reprehendi,quum non quęsierit quid esset emẽdare. Sed declarando materiam dicit emendo,quum primò petebam &c.In hocque non est error. declarãdo tamẽ vt per Bar. in 3.col.in ver.quando uolo emendare. Ias.Deci. & Aquẽs.pręallegatos,& Socin.in d.c.2.artic.25. de libelli oblatione,col.j.& 4.in 3. limitatione.ex cuius dictis colligitur solutio ad motiuum Ias. vt hic respon.Deci.Quid verò sit emendare,dicam latius.j.cum Bar.

Ex prima parte glo.duæ colliguntur conclusiones.prima , quòd in iudicio vniuersali & generali legitima sit emendatio libelli vsque ad sententiam,
52 per iura in glo.alleg.Bar.hic in 2.col.post Petrum & Cyn.hanc conclus.reprobat,† quia in petitione hæreditatis actor principaliter petit pronunciari se hæredem : bona hæreditaria veniunt postea in executione,vnde si ad conuentum iudicio pendente aliquid perueniret,id in isto iudicio magis virtute actionis absolutè propositæ, & ex sua natura, quàm virtute emẽdationis veniret.propthereà subiungit Bart. quòd si actum fuisset petitione hæreditatis ad vnam rem singulariter,non posset fieri emendatio nec addino alterius rei post litem contestatam, sicuti nec in alijs iudicijs singularibus,l. non potest.ff.de iud.intelligit ergo Bar. iura alleg. per glo. quando conclusio actoris fuit generalis, vt quia petijt se hæredem declarari,vel sibi hæreditatem restitui,non restringendo se ad res particulares,aliàs secus.

53 Articulus subtilis est,& de apicibus iuris.† prædicta conclusio probatur in l.4. in l.si quo tempore,in l. licèt minimam. ff. de petit. hæredit. vbi ille,qui egit vniuersaliter petitione hæreditatis in executione, obtinet per officium iudicis restitutionem omnium rerum hæreditariarum, quas conuentus etiam postea possidere cœpit. secus ergo si ad vnam rem tantùm petitione hæreditatis egerit. & quòd post litem contestatam non potest emendari libellus addendo,probatur, quia aliàs quantùm ad hoc sententia daretur lite non contestata, & sic nulliter,l. prolatam. cum ibi not. per glos. & Bar.j. de senten. & interlocu. om. iud. &

hanc

hanc cõclus. Petri, Cyn. & Bar. approbant cõmuniter Doct. vt hic per Alex. & Aqueos. in primis col. Ias. 4. Cur. 7. & Mod. Tanr. 18. Abba. in d. c. 2. col. 10. de libelli oblatione, vbi per Mari. Soc. artic. 25. in 8. limitatione, & Feli. in 7. col.

Speculator, Fulgo. Paul. Castren. Ang. Aret. & quidã alij Mod. Papiẽses, vt hic in pricipio refert Aquens. & Soci. in d. c. 2. col. 35. versic. quinimmo videtur fortius. tenent, q̃ licèt in libello petitionis hæreditatis expressa fuerit vna res, addi possit alia & specificari post cõtestatam litem, contra Bar. & sequaces. Primò per tex. in d. l. si quo tempore. vbi hæreditatis possessor, licèt tẽpore iudicij contra eũ intentati certas res tantùm teneret & possideret, si postmodum alias possidere cœperit, tenebitur pariter eas restituere. Secundò pet tex. in §. si minus. versi. in eodem iudicio. Insti. de actio. Tertiò, quia si hoc in executione peti potest, vt dicunt Alex. & alij, multò magis ante sententiam, arg. l. peremptorias, cum ibi no. ĩ. sentẽtiam rescin. non posse. vbi exceptio peremptoria sicut potest opponi post litem contestatam vsque ad sententiam, ita etiam ante litis contes. Quartò, quod est tãquàm accessoriũ ad principale iudicium, venit in eodem, vt probatur in l. non potest. ff. de iudi. in l. 4. & in l. si quo tempore, prçallegatis: hæc huiuscemodi sunt, ergo &c. vt hic per Aquens. col. 2. & Dec. 5.

Alex. & præalleg. improbãt prędictã opin. Fulg.

Ad l. si quo tempore respõd. non fuisse ibi actũ petitione hæreditatis ad vnam rem, sed vniuersaliter secundum naturam actionis prædictæ, l. 4. & leg. regulariter, eo. tit. vt ĩ. latiùs probabitur. nimirum si cõuentus etiam alias res, quas posteà cœperit tenere, restituit.

Ad tex. in §. si minus. respon. hic Alex. col. j. cuius tex. sensum & intellectum clarius latiusque ĩ. excutiam.

Ad tertium argumentum respond. vt hic per Aquens. col. j. & 2.

Ad quartum & vltimum respon. negãdo, quòd res hæreditarię sint accessorię ad petitionem hæreditatis; præsertim vbi ad vnam rem actum fuit: & sic alterata natura petitionis hæreditatis, in qua veniunt omnia, per præallegata.

Socinus hic in 2. col. saluãdo Bar. ab impugnationibus prædictorum dicebat, quòd aliquando quis petit aduersarium sibi tanquàm hęredi condẽnari ad rem aliquam particularem, tamen non petijt se hæredem declarari, & tunc ad rem illam tantùm condemnari poterit: non autem ad restitutionem aliarum rerum superuenientium. Ita procedit conclusio Bar. per d. l. non potest. quum in isto iudicio non declaretur hæres, ex quo non est petitum, iuxta l. fin. ĩ. de fideicommiss. libertat.

54 † ibi, nullum iudicem ita esse stultum putamus. & c. licèt Hely. de simonia, cum ibi plenè not. per Feli. in antepen. col. vsque ad finem. Nattam in repe. clem. j. in versi. non sic in primis col. de verb. signi. Alex. & Ias. in l. vinum. col. fin. si cert. pet. Alex. in cons. 54. lib. 5. Socin. in l. quotiens, de condi. et demonst. & Aquens. in l. j. ff. de offi. asses. in vlt. col. Aliquando petit quis se hæredem declarari, & cõdemnari aduersarium ad restitutionẽ alicuius rei particularis: & tunc aliud est, l. 4. de pet. hæred. nã ex quo petijt declarari se hæredem, etiã petijt declarari se dominum omniũ rerum: ergo superuenientia includuntur ex natura finis actionis intentatæ; saltem virtute declarationis factæ. & secundũ Soc. ista est mens Bar. qui dicit, aut ago vniuersaliter. in quo iudicio principalis intentio est, vt declaretur hæres: aut ago particulariter ad vnam rem &c. Ex quibus verbis apparet, Bar. nõ intellexisse, quòd peteret se hæredem declarari, ex quo illud est principale in petitione hæreditaris. & sic dicit ipse, nõ solùm poterit executio peti, sed etiam proferri sentẽtia. quũ enim Doct. fateantur posse implorari officiũ iudicis in executione, debet pariformiter posse implorari, dũ sententia profertur, argu. l. Aediles. in §. itẽ sciẽdum. ff. de ędil. edic. & c. cui licet, de reg. iur. in 6. Deci. hic in 4. col. improbabat cõsiderationem Socini, quia etiam actor primo casu censetur petijsse declarari se hæredem in necessarium antecedens, & ita etiam uoluerunt Alex. in rub. ĩ. qui admitti. Feli. in c. 2. col. 8. ĩ fine, de libel. oblat. Rimin. hic col. 4. & Mod. Tanr. 18. Secũdus casus Socini est contra Bar. & communem conclus. scribentium intelligẽtium d. l. quartam, & l. si quo tẽpore, quando cõclusio fuisset generalis, aliàs secus. Ad alias rationes Socini respondebimus ĩ. referẽdo opin. Rimin. & Deci. & quicquid dicat Socin. alia fuit intentio Bar. volentis vim facere in conclusione, quia si actor vniuersaliter concludat hæreditatem sibi restitui, vel se declarari hæredem vsque ad sententiam, poterit tunc fieri declaratio: quum omnes res hæreditariæ contineantur virtute actionis vniuersaliter ꝓpositę, secus si ad vnam rem particulariter concludat, quãquàm saltem tacitè se hæredem declarari petierit; quia virtutem actionis vniuersalis restrinxit, ad unam rem tãtùm se arctando, vt ĩ. dicam.

55 Fulgos. Paul. Aret. & Socin. s. relati † tenent opin. contrariam opinioni Bartoli, & idem tenẽt Rimin. hic col. 6. Deci. 5. post Card. Butr. & Barba. mouentur pluribus medijs. In primis, quia vt inquit Bart. & probatur in iuribus alleg. per glos. petitio hęreditatis sui natura vniuersalis est actio, ideo non videtur quòd restringatur per expressionem illius rei particularis, nec mutetur illius substantia: sed solùm additur circa illud, quod venit accessoriè officio iudicis ad ius petitum, l. regulariter. s. alleg. & sic expressio illius rei particularis non repugnat naturę petitionis hæreditatis intentatę, sub qua includitur res superueniẽs ex natura ipsius actionis. Seruandum est ergo in tali iudicio id, quod iudicio petitionis hæreditatis obseruatur. Secundò, quia esset maxima restrictio ad iura alleg. in glo. quòd non habeant locum, quando vna res fuisset specificata. Tertiò, quia contra tex. pręall. l. quartæ, vbi erat controuersia de vna re, ad quam petitionem hæreditatis actum fuerat, & tamen fit executio in alijs rebus, quas postmodum reus cœperit possidere. qui de text. secundum Cu. confundit opin. Bar. & communem. Quartò, quia exprimitur quod tacitè inerat, vt cõ

uentus

nentus restituat, quæ possidet, l. regulariter. eo. titulo, de petitione hær. ergo eius expressio nihil debet operari, l. 3. de leg. j. Quintò, intentata petitione hæreditatis sui natura vniuersali, si per eam petat res particularis, dicere quòd assumat naturam particularium, vt faciunt Bar. & prææallegati, est impossibile: quum naturalia immutabilia sint, §. sed naturalia. Inst. de iure naturali. Sextò, quia in istis iudicijs vniuersalib⁹ sufficit declarationē & liquidationem eorum quæ petūtur in executione fieri, vt per glo. Bar. & alios in l. j. ff. de edend. Ideo antea nō est necessaria, ergo si fiat, & minus legitimè, nocere non debet, nec alienare naturam ipsius actionis vniuersalis, argu. l. vnicæ in princi. ꝟ. de rei vxo. act. Septimò, quia officium iudicis in executione sententiæ implorari potest, d. l. regulariter, ergo & antea in prolatione, per ea quæ suprà dixi. Octauò & vltimò, quia sententia condemnatoria ferri poterit ad restitutionem super rebus postea specificatis & declaratis; quamuis non fuerit facta alia litis contestatio, argu. §. item sciendum. ꝟ. alleg. aliàs sequeretur incōueniens, quòd possit haberi ratio 56 †de his in executione sententiæ, & non in ipsa sententia: quum executio non possit iuridicè fieri vltra contenta in sententia, l. ab executione. ꝟ. quorum appell. non recipiantur.

Non obstant modò adducta pro cōmuni, quia vt dictum est, oppositum potius probāt, quum sit violētia & restrictio velle illa intelligere, vt solùm procedāt, vbi res esset specificata. Secundò non obstat fortissima illa ratio de contestatione litis, sine qua ferretur sententia, & sic nulliter quò ad res additas & specificatas post litis contestationem, quia potest vno modo respon. secundum Rimin. hic in 4. col. & retuli ꝟ. quòd isto casu nō est necessaria litis contestatio super his, aliàs sequeret incōueniēs de quo supra, quod est absurdum, l. nam absurdū. de bon. libert. vel subtiliùs respon. potest, secundū eundem Rimi. in 4. col. & tacito auctore transcribunt hic Dec. col. 5. & Cur. 7. quòd ex quo agebatur de petitione hæreditatis, satis est contestationem factam fuisse vniuersaliter super lite, & videri factam super toto iure hæreditario. facit §. item sciendum. ꝟ. alleg. & melius regula. l. in toto & pars continetur, ff. de reg. iur. si igitur litis contestatio facta fuit super toto iure hereditario, ergo & super parte: sicque super rebus additis & postmodum specificatis.

Attamen non est recedendum ab opin. Bar. & communi per suprà alleg. quæ non sunt subla[illegible] per responsiones tenentium contrariam opin. vt 57 infrà apparebit. In primis conclusio probatur† in d. l. 4. de pet. hęd. vbi licèt de vna re solùm cōtrouersia esset, hæreditas tamen petita [illegible], vt patet in illis verbis, si hæreditatem petam ab eo, &c. Sicque non fuit actū ad illā rē solùm, de qua cōtrouersia erat, sed ad hæreditatem: [illegible] si alias res, quas posteà possidere cœperit, conuentus restituit, & hoc sensit ibi glo. super verbo restituir, quicquid dicant Modern. Taurin. in 3. colum. probatur etiam in d. l. si quis [illegible] possessor conuentus fuit petitio[illegible], ergo vniuersaliter nō particulariter. pterea iura illa loquuntur de restitutione rerum hæreditariarū, quę fieri debet officio iudicis cōpellentis postea possessorem restituere, non quòd condemnatio fuerit facta ad restituendum dictas res, quas posteà conuentus cœpit possidere: & sic venit illud in executione, nō in condemnatione. de hoc. n. ibi verbum nullum. Et hunc credo verissimum esse intellectū ad iura prædicta. Fateor, quòd procederet, quàmuis in conclusione agens ad vnam rem tantùm se restrixisset, vt hic per Alex. col. 2. quia actor pronunciaretur hæres iuxta petita, & fieret condemnatio ad illam rem specificatā. Inde victus alias res officio iudicis compelletur restituere, vt in prędictis iuribus habetur; sed non fit condemnatio per primā sententiam, vt per Alex. in 2. col. Multùm autē refert, vtrum id veniat in executione, vel fiat cōdemnatio per sententiam ad restituendum res hęreditarias, vt infrà dicam.

Ex quo patet malè sentire Abba. & sequaces in c. 2. col. 11. de libel. obla. qd vbi actor se restrinxit ad vnam rē, videtur restrinxisse virtutem actionis vniuersalis, arg. l. fi. i §. vltim. ff. de vino oleoq; leg. hoc. n. non est verum; quia agens petitione hęred. licèt vnā rē expresserit & specificauerit, obtinet in actione vniuersaliter intentata, iuribus ꝟ. alle. & sic non restringitur virtus vniuersalis actionis, aliàs nec in re illa specificata obtineret, nisi pronunciaretur hęres, & sic vniuersaliter dominus rerū, l. hęreditas. de reg. iur. instit. de hęred. instit. in princip. cum glo. & de rerum qualit. & differen. in §. j. tradunt scribē. in l. j. ff. eo. & Gozadin. Bonon. in cōs. 50. col. 2. aliarum autē rerū restitutionem obtinebit postmodum officio iudicis, d. l. regulariter. & diximus ꝟ. post Alex. sed post litem contestatam non potest fieri additio & specificatio prędictarum rerum, ad hoc vt feratur sentētia condemnatoria super illis; quum sententia debeat esse conformis libello iuribus, ꝟ. alleg. icicirco quum pars in libello specificè non petierit condemnari conuentum ad restituendum dictas res per sententiam non poterit id fieri, sed fiet in execu tione seruato ordine iudiciario, vt ꝟ. dicam. Probatur secundò communis conclusio, quia (vt diximus) si super rebus specificatis post litem contestatam iudicaretur, cōdēnando conuentum ad restitutionem, id fieret lite non contestata super rebus prędictis ergo nulliter: non obstante, quòd facta fuerit litis contestatio sup iore hæreditario seu petitione hęreditatis simpliciter intentata, vt dicebant Rimin. Deci. & Cor. quia non est facta particulariter & distinctè super rebus postmodum additis, sed vniuersaliter: ea autem multùm inter se differunt. Causa autem limitata limitatum parit effectum, l. adde. ꝟ. de transactionib. ergo litis contestatio facta vniuersaliter operabitur in terminis, in quibus facta fuit in iudicio, scilicet vniuersali, ut in illo obtineat actor, non autem in specie in rebus particularibus, super quibus facta non fuit; quia actus agentium operarentur contra eorum intentionem, contra l. non omnis, si cer. pe. & sic in executione oportebit probare, quòd res illę [illegible] sub toto con-

continerentur seruato iuris, ordine.

Non obstant nunc adducta in oppos. Ad primã rationem supra relatam, quam adducunt tenentes contra Bar. respond. quòd uirtus actionis uniuersalis non restringitur per expressionem illius rei particularis, nec mutatur illius natura, & substantia, quia actor obtinet in iudicio vniuersali hęreditatis petitionis, & postmodũ officio iudicis fiat restitutio aliarum rerum in executione, sed non fit cõdẽnatio in specie ad illas restituendum, quia sententia esset difformis libello & petitioni, quę id in specie non continet: ideo fieret sine litis contestatione in specificatis posteà, & consequenter nulliter.

Ad secundum respond. quòd prædicta iura non restringuntur, sed loquuntur, vt põderauimus ſ. quãdo hęditas petita fuit: & sic res hęreditaria in specie non fuit petita. Vel aliter, quãdo vna res tãtùm fuisset specificata, eo tamen casu vniuersaliter obtinet in iudicio vniuersali. Sed restitutio aliarum rerum inde veniret officio iudicis in executione, non autem in sententia, quum id specialiter petitum non fuerit; aliàs sententia non esset conformis libello. Et eodem modo respondetur ad tertium, quia licèt esset controuersia de una re tantùm in d. l. 4. non tamen dicitur ibi rem illam solam fuisse petitam, imo dicitur fuisse petitam hæreditatem. quàmuis (vt dixi) idẽ esset respectu iudicij vniuersalis, si sola illa res expressa fuisset: quia ad illam rem fieret condemnatio, & pronunciaretur in eius fauorem in petitione hęreditatis: & inde alię res venirẽt in executione, officio iudicijs videlicet restituendæ.

Ad quartum respon. quòd expressio aliter fit, & ad alium finem operatur quàm tacitè inesset: ideo nimirum, si multùm operatur, iuxta not. in l. 5. de leg. j. quãdo enim non specificantur, & non probantur, quòd essent hæreditariæ, id posteà fieri debet causa cognita, ac plenè in iudicio executiuo, vt dixi, & dicã etiam. ĩ. Sed quãdo specificatæ fuerunt, & probatum hęreditarias esse, fit in eis executio absque alia probatione & cognitione. ex quo videtis, quantùm sit vtilis, & operetur specificatio & probatio dictarum rerum.

Ad quintum respõd. quòd specificatio postmodũ facta, nõ operatur, vt actio uniuersalis assumat naturam particularium: quia (vt dixi) obtinere non posset in re illa, nisi hæres esset. Sed bene operatur quòd non fiat condemnatio in specie, nisi ad illam rẽ specificatam, vt sententia libello sit conformis, vt hic per Cur. col. 7. nec verum dicit Rimin. petitionem hęreditatis esse de iure naturali, immo de iure ciuili iuribus notis. & sic §. sed naturalia, nihil facit. Prætereà, & si in naturali sui generalitate immutabilia sint, tamen in aliquibus casibus alterari & mutari possunt, vt ibi per glo. & Ang. attamen pręcedens responsio plenè satisfacit. Ad sextum respon. eodem modo, quòd specificatio & aditio aliarum rerum non habet nocere nec alterare iudicium actionis vniuersalis petitionis hæreditatis; sed non operabitur propterea vt fiat cõdemnatio per sententiam ad restituendum res illas specificatas: & sic vltra formam ac modũ petitionis ac libelli, & sine litis contestatione in illis rebus particulariter specificatis. & licèt sufficiat fieri inde li-

58 quidationem in executione, † tñ longa est differentia inter prædicta, & inter unum casum & aliũ plurimũ interest. nã quando fit executio in re expressè nominata in sententia: fit executiuè, sed quando fit in re non expressa in sententia, ex quo per officium iudicis nobile hoc explicatur, seruabitur ordo iudiciarius, sicq; citanda erit pars, dandus libellus, & lis contestanda, vt per Bar. Alex. & alios in l. à diuo Pio. in §. in venditione. & in l. intra dies. ff. de re iudi. si post litis contestationẽ ante sententiã admitteretur additio & specificatio ad effectũ obtinendi sententiam, quantum ad hoc sententia ipsa ferretur sine contestatione litis, & sic nulliter. Potest ergo fieri dicta liquidatio ante sententiã sicuti post, modò fiat debito modo in his, super quibus pręcessit litis contestatio. Ad septimum & ultimũ respon. officium iudicis non posse implorari ante prolationem sententiæ, ut fiat cõdemnatio per eandem sententiam ad restituendum dictas res posteà designatas, & specificatas. Nec resultat aliquod inconueniẽs, quia quum non sit facta litis contestatio super rebus specificatis; & postmodum additis, non potest ferri sententia condemnatoria quatum ad illas: venient tamen postmodum in executione officio iudicis, quia tunc iudiciarius seruabitur ordo, & super illis rebus (vt dixi) lis contestabitur: quamuis Ias. hic in 5. col. dicat restitutionem dictarum rerum iure actionis posse peti, sicuti officio iudicis, à ueritate alienũ est, quia tantum officio iudicis id fieri potest, ut per eundẽ Ias. in uulga. §. nihil commune, col. 12. post Alex. ibi col 16. & per Dec. hic col. 5. & Aquens. 2. & utilitates resultantes ex hoc, an competat officiũ iudicis, uel actio, ponit Alexan. in l. j. col. fi. ubi etiam alij scriben. ſ. eod.

59 Limitatur prędicta conclusio, † quæ habet, ut quoties fit actum petitione hęre. ad unam rem singulariter, ut non possit fieri emẽdatio libelli, additio & specificatio aliarum rerum post litis cõtestationem, ut procedat quando actor cõuenire poterat aduersarium ad illam rem; quam addere & specificare uult post litem contestatã; vt quia reus illam possidebat, & actor sciebat. Sed si non sit, quid sibi imputetur, cur à principio nõ petierit, tunc secus, secundum Aquens. hic col. 2. argu. notatorum in c. pastoralis. de excep; & in l. exceptionem. ĩ. de proba. cum dictis per Soc. in d. c. 2. colum. 3 5. loco præallega. sed est contra communem opinionem, & suprà alleg. imputandumq; est actori, si non fecit aduersarium condemnari ad restitutionem hæ

60 red. iuxta d. l. quartam. & l. si quo tempore. † uel in libello apposuerit clausulã, & si qua alia cœperit possidere. quia tũc etiam lite contestata sententia posset ferri, & esset conformis libello, vt per Soci. loco pręallega.

61 Infertur etiam ex predictis, † quòd si quis peteret dimidiam partem hęreditatis, & lite contestata nellet petere totam hęreditatem, nõ posset facere; quoniam ius actoris intentatum fuit solummodo pro parte, non pro toto: propterea altera dimidia pars petitionis sub prima claudi nõ posset, l. j. ff. de pet. hered. secundum Alexan. & Rimin. hic post Salice. Anto. de Butrio, & Paul. Cast. nisi secũdum Bal.

Bal.illa altera dimidia pars obueniret p ius accre-
scendi pendente primo iudicio: vt hic etiam per
Dec.in 6.col.& Maria.Soci.in c.2.artic.25.col.5.
in 7.fallentia.de libel.obl.opinio tamen Alex. ue
rior uidetur, vt hic per Aquens.col.2.quia licèt ac
crescat & uniatur alteri parti, non tamē clauditur
sub prima petitione. Ad motiua Decij patet solu-
tio ex dictis Aquensis,& ostendo clarius, quia licèt
per ius accrescendi pars deficiens accrescat & unia
tur parti petitæ, non tamen clauditur sub ea peti
tione, nec debet posse addi libello post litē conte
statam; sicuti si petijssem partem unius rei à princi
pio, non possem post litem contestatam aliam par
tem eiusdem rei edere, §.si minus, institu.de actio-
nib.ergo multò minus si vnita fuerit posteà, ac lite
pendente superuenerit.

Ex prędictis colligite nonnullas not. conclusio
nes in materia petitionis hæreditatis.prima est, q
ille, qui egit petitione hæreditatis, petendo cōdēna
ri conuentum ad restituendum rem aliquam hęre
ditatis in specie, licèt possit declarari hęres, non ta
mē pōt addi & specificari alia res lite cōtestata, vt
super ea feratur sententia in petitione hæreditatis
non præcedente contestatione litis, vt hic per Alex.
col.2.& declaraui suprà: nisi apposuisset illā clau
sulam,& si qua alia bona cœperit possidere, vt s.di
ctum fuit. Implorari tamen poterit officium iudi-
cis pro restitutione aliarum rerum possessarum,&
62 non specificatarum prædicto casu.† Sed in isto iu-
dicio executiuo iudiciarius ordo seruandus erit,&
requiretur causæ cognitio, probationesq; plenæ vt
s.dixi. de quo etiam per Bar.& alios scribē. in l.j.
J.quorum bonorum, & per Gozadin. Bonon.in
consil.50.

63 Secunda conclusio,† quando in libello petitio-
nis hęreditatis nō solùm actum fuit uniuersaliter,
iuxta l.quartam,& l.si quo tempore, præallegatas,
sed etiam fuerunt res specificatæ & designatæ, &
super eis facta probatio; non solùm actor pronun-
ciari debet hæres, vel ad eum spectare hęreditatē,
sed fit condemnatio ad restituendum res specifica
tas & designatas,& summariè executio; nec erit ne
cessarius ordo iudiciarius, ut per Bar. Ale. & alios
in §.in uenditionie.& in l.intra dies. præallega. &
64 ideò in practica† unà cum libello solebam produ-
cere listam vnam bonorum hęreditariorum ibidē
designatorum, quorum restitutionem petebam;&
probare possessionem defuncti tempore mortis, vt
prolata sententia obtinerem missionem in posses-
sionem dictorum bonorum.

65 Et si vultis videre† libellum in petitione hęre-
ditatis,& quæ sint in eo iudicio probanda tàm pro
victòria, quàm pro defensione cōuenti, videte Bar.
& alios in l.1. ff. de edend. Practi. Papien. in for
ma libelli, pro hęreditate ab intest.debita. & in for
ma libelli, quo petitur hęreditas ex testamēto. Bal.
hic in repetitione paduana col.11.versi. post hæc.
vbi dicit, facti narratione proposita, satis esse quem
petere sentētiam pro se ferri: quia includit omnia
necessaria, declarationem videlicet & restitutionē.
Clarius tamē loquendo cōcipiatis, vt per Bar. Bal.
& alios in d.l.j.quorum bonorum, cū illa clausu-
la, Et si qua alia bona cęperit possidere, &c.de qua
suprà dixi. videte etiam Aret.in d.l.is potest.Alex.
in consi.73.lib.5.vbi ponit, q agens petitione hæ
red.nō habet necesse fundare se in dominio defun
cti, sed solùm habet probare, quòd res fuit tenta
& possessa per ipsum defunctū tēpore uitæ,& mor
tis, iuxta l.item uidendum.§.fin.cum l.seq. de pet.
hæred.& notata pulchrè per Pau.de Castr.in l.sole
mus.ff.de iudi.Alex.in consi.152.lib.6.etiam 82.
li.7.Ang.& Ias.in §.actionū autem.in vltimis col.
insti.de actionib.Fel.in c.2.col.7.de libel.obl. Go
zad.Bonon.in consi.50.& Parisi.in consi.1.vol.1.

Et quēadmodum in iudicio vniuersali facta ex-
pressione unius speciei, aut lite contest.alię res spe
cificari non possunt, ita vt ad illas fiat condemna-
tio, prout dictum est s.ita à fortiori nec in genera
li; quicquid dixerit gl.ut hic per Bar.Dec.col.6.&
Taur.18.& Fel.in d.c.2.col.7.de libel. obl.si enim
deducta actione tutelæ petitum fuisset tutorem cō
demnari & cogi ad reddendum rationem admini-
strationis, frumenti puta, non posset emēdari libel
lus post litem cōtest.addēdo aliam speciem admi-
nistrationis, puta uini; quia ferretur sententia su-
per additis sine contestatione litis: nimirum ergo
si emendatio libelli primo casu fieri nō potest, nec
potest proferri specialis, sed generalis respectu ad-
ministrationis deductæ, ut conformetur libello.&
l.licèt. J.de iudi.p gl.alleg.nihil facit, quia à prin.
ibi actum fuit generaliter actione tutelę, & prose-
cutio specialis fuit pro una specie administratiōis
tantùm, sententia non nocet in nō prosecutis: ideo
tutor conueniri de nouo potest pro alia specie ad-
ministrationis, vt ibi traditur,& sic nihil ibi actum
fuit uia emendationis: verùm prosecutio non fuit
66 generalis, sed specialis tantùm.† Diligenter erq; no-
tandum est, quòd in casu d.l.licèt, quum in conclu
sione libelli nō fuerit facta restrictio ad aliquā spe
ciem, ferri potest sententia condemnatoria ad red
dendum rationē administratæ tutelæ in genere,&
in executione poterit fieri liquidatio, ut plenè per
Alex.in d.l.1.col.3.& 4.ff.eod.Felyn.& Socin.in d.
cap.2.colum.7.ubi Socin. in uersic. circa secundū,
ponit etiam quomodo differant iudicia uniuer-
salia à generalibus: in quo not. est differentia Spe
cul.relata hic per Dec.in 5.colum.Prætereà ad de-
clarationē d.l.licèt, cū materia ultra ea, quæ ibi di
cuntur per scriben. in locisque suprà alleg. uide
Bald.in l.pen.ad fi. J.de accus.Paul.Castr.in consi.
6.col.2.in antiquis.Alex.in l.age, col.fin. J.de trā-
sact.& Socin.in præalleg.art.25.col.4.in 4.limita
tione.formas autem dictorum libellorum in gene
ralibus ponit Ang.Aret.per discursum in titulo de
actionib.in institutionibus, & dixi etiam aliquid
suprà.

67 Secunda conclusio,† quæ colligitur ex glo. est,
quòd in iudicijs singularibus & particularibus li-
cita est emendatio libelli usque ad litis contestatio
nem, non autem post. & communiter approbatur
per Bar.& Doct.ut hic per Alex.col.j.Dec.6.Cur.
& Ripam 6.& 7.iura tamē alleg.per glo.non pro
bāt, vt per præfatos; latiùs tangit Bar. J. in theori
ca sua.

Prima

Prima pars conclusionis non habet dubiũ, sed vis est in assignando rationem, cur licita sit emendatio vsque ad litis contestationem, secundum Soci. in d. art. 25. col. 1. post Bal. in repetitione, & tradit etiam Ripa in 7. col. potest esse, quia ante litem contestatam libellus est demonstratiuus futuræ litis, vt hac l. ideo quum adhuc sit in fieri, non in facto, potest emendari: ex quo nihil dicitur actum, quum aliquid supereſt agendum, l. pen. in fi. ad Syllanianum. quæ ratio nõ est bona, quia libellus nõ dicitur in fieri, sed in facto: ideo tex. noster dicit, edita actio, per participium præteriti temporis, quod significat rem, prout est in facto, nõ in fieri, vt per Bar. ſ. in 1. col. Non obst. quòd libellus sit demonstratiuus futuræ litis, quia respond. quòd statim demonstrat qualis futura sit lis; sed ipse libellus nõ est futurus, neq; in fieri, sed in facto, vt dixi. Reformari potest ratio Socini melius deducẽdo hoc modo: ante litis contestationẽ quis nõ dicitur agere, sed velle agere, l. amplius non peti. ff. rem ratam haberi. Cùm igitur sic agendo res sit in fieri, nimirum si potest emendari, per regulam d. l. penul.

68 Ego puto† assignari posse meliorem rationem; quia ex productione libelli ante litem contestatã non est acquisitũ ius conuẽto, ideo corrigi & emẽdari potest, maximè sine damno ipsius conuenti, prout fit huiuscemodi emẽdatio, quemadmodum finis nostræ l. ostendit: secus si esset acquisitum ius conuento, cap. ab eo, de elec. in sexto. Alex. hic col. 2. versic. Item fallit. Soci. in consil. 40. col. pen. & fi. lib. 1. & c. fi. col. antepen. de libel. obla. faciũt dicta Bal. in l. per hanc, col. 5. ĩ. de tẽpor. appell. cũ alijs quæ adduxi ſ. in rationibus dubitãdi & decidendi.

Ex quibus inferri posset ad nor. quæstiones, vt per Soci. in d. c. 2. præalleg. articu. 25. col. 2. ponentem septem fallentias, in quibus non admittitur emendatio libelli ante litem contest. de quibus dicam ĩ. in materia emendationis cum Bar.

Maior difficultas est in probando secũdam partem conclusionis, & assignandu bonam rationem; 69 †quare post litis contestat. talis emendatio nõ permittatur. Docto. assignant varias rationes, vt in 6. col. refert Deci, qui nititur omnes reprobare, ita vt nec fratri suo pepercerit, quin de furto eum accusauerit. Aquẽs. in 3. col. sequitur rationem Croti, & Ias. respondẽdo motiuis Decij, sed malè, vt ex suis dictis apparet. & verè tex. in d. l. 1. ff. eod. intelligitur, vt Deci. hic. Illa videbatur magis sapere, quia per litis contest. libellus transit in quasi contractũ inter partes, & ius per litis contest. eidem acquiritur: ideo oĩnirum si emendari non potest.† De-70 ci. hic subtiliter improbat, ostendens non valere argumentum de quasi contractu procedente ex libera voluntate partium ad quasi contractum, qui fit in iudicio contra uolũtatem. Idem vult ipse Deci. in c. qua fronte, col. 1. in fi. de appellat. sed potest hęc ratio defendi, quia etsi per omnia in p̃dictis non sit similitudo per rationem Decij, similitudo tamen est respectu, quo agitur, quod sufficit, argumento l. quæritur. ff. de statu hom. ut post Abba. scribit Deci. in c. translato, col. 3. de constitu. sed in proposito nostro adest similitudo, quia facta litis contest. interuenit duorum consensus; 71 qui dicitur cõtestatio† quasi simul attestatio duorum, vt per Bart. in l. prima, col. 2. infrà de litis cõtest. & consensus ille adhibitus per conuentum, potest etiam esse non coactus, vt declarat Bartol. in dicta l. prima, ad finem. ergo quum interuenerit consensus duorum in contestatione, non debet esse in potestate vnius tantùm discedere & mutare conclusionem, per rationem d. l. sicut, infrà de actio. & obliga. quum per litis contestat. quis obligetur instantię, vt declarat Bart. in d. l. prima, col. 3. mirum non est, si non potest inde recedere & mutare.

Sed alio respectu non videtur prędicta ratio p̃cedere: quia secũdum illam sequeretur, quòd parte, consentiente recessu, & sic conuento acquiescẽte emendatiu posset fieri lite contestata, quod est falsum; quia huiusmodi actus substantiales iudicij 72 † non possunt tolli, aut mutari consensu partium, vt Bal. tradit hic Alex. col. 2. Ias. 9. & Feli. in d. c. secundo, ad fi. 9. col. Cogita si respond. possit, quòd vbi pars non consentit, ratio prædicta optimè concludit, vt postquàm interuenit per contest. litis cõsensus duorum, & obligatur quis instantię, nõ possit aduersario inuito discedere, emendare, ac mutare libellum. Sed si ponas accedere consensum cõuenti, dicam idem, quum non possit solemnitates iuris tollere, aut remittere. licèt ergo glo. Bar. Bal. Alex. & alij hic communiter, & in d. c. secundo, de libel. obla. teneant conclus. prædictam, tamen con 73 trariam opinionem,† quòd etiam post litem contest. admittatur emendatio libelli, tenuit hic solus Fulgos. secundum Curt. quod verum non est, quia idẽ tenet Io. Fab. Io. de Plat. & Ang. Instit. de actionibus. vt hic per Lanc. & Aquens. col. 2. & 3. & istã opi. sequitur Curt. in 52. col. & alij. Moderni, uideturque posse probari lege & ratione. primò per text. in §. si minus, præallegato in multis locis, ma-74 ximè in duobus, inducendo † in primis dum inquit, in eodem iudicio aduersarium condemnat, iũcto verbo, petierit, supra, posito, quod importat litis contest. vt suprà dictum fuit. Et sic vult, quòd si actor minus petierit, quàm ei deberetur in quãtitate, vel in specie, agat sine periculo, cum possit emendare libellum; & iudex in eodem iudicio aduersarium condemnat. Secũdò inducendo in illis uerbis, ex constitutione diuę memoriæ Zenõis. ergo in eadem instantia post litem cõtestatam, alias absque constitutione Zenonis in alia instantia, vt hic per Deci. & Curt. in 6. col. & per alios Moder. Secundò principaliter per tex. l. nostræ permittentis generaliter emẽdationem libelli, ergo tam post quàm ante litem contest. vt hic per Cur. colum. 7. Tertiò, quia secundum communem opinionem multiplicabuntur iudicia; & lites, quum opus sit nouo iudicio. sed secundum prædictam opin. vt liceat emendare libellum vsque ad sententiam, erit solùm unum iudicium, in quo plura comprehendẽtur. quod est fauorabile & utile Reipub. ne multiplicentur lites, l. hæredes, §. de pluribus. ff. famil. ercis. in l. non est nouum. ĩ. eo. l. procedendum. ĩ. de iudi. c. dispendia, de rescript. in sexto. cap. finem litibus.

litibus.de dolo & contumacia,cum similibus.

Quartò,quia hęc materia emendationis libelli 75 ab ęquitate plurimùm dependet,†vt hac lege dicitur.quam quidem ęquitatem iudex semper habere debet ante oculos, l. quod si Ephesi.ff.de eo,qđ cer.loco.Est autē ęquum & rationabile ad restringenda iudicia,& multiplicationē euitandā,emendationem libelli posse fieri usque ad sententiã; ergo,&c.& p tex.d. §.si minus.p rationesq; pdictas responderi potest ad omnia pro cōmuni opin.alleg. quòd procedunt, nisi emendatio libelli facta fuisset,per hunc tex.& ī. dictã.Limitando gl.l. cū precum,quãdo per uiam emendationis libelli reuocaretur confessio, & sic ab illo quasi contractu & obligatione ad instantiam lege permittente per uiam emendationis libelli recedi potest.

Nec obstat,quòd super emendatis & additis in libello non sit lis contestata, & consequenter non videatur posse rectè sententiam proferri, vulg.l. ꝑ latam,cum not.infra de sen.& interloc.om.iud. vt ī.dictū fuit: quia respondeo,satis esse, fuisse litem contestatã super causa & actione;ut per Bar. in d. l.prima, in fi.primę col.ī.de litis cōtest.Decios hic col.1.& 6.Mod.Taur.16. & per alios. Ideo quamuis posteà fiat emendatio , non euacuatur vis litis contestationis factę super actione, quæ non mutatur,sed tantùm emendatur:sufficit ergo litis contestationē factam fuisse super actione , & sic super eo, de quo principaliter agebat. quæ responsio nō satisfacit mihi, quia super propositione & narratione actionis & causæ nō contestatur lis, nisi facta fuerit petitio, per quam & responsionē subsecutã inducitur litis cōtestatio,c.durum.el 2. de elec.in sexto,c.primo,de litis contest.quatenus ergo super actione proposita non est facta petitio,eatenus nō censetur facta litis cōtestatio:ita Abbas in d.c.1. col.3.& 4.vbi Barb.col.28.versic.Quid si in libello.& Socin.in 8.principali articulo,quæstione prima,&etiam in 7.col.in fine.vbi dicit, quòd in quã tùm dicitur sufficere negationem,vel contradictionem narrationi factæ,vt inducatur litis cōtestatio intelligitur , quando ultra narrata in libello aderat petitio , aliàs super non petitis nō fit litis contestatio.ideo doctrina gl.& Bar.in d.l.prima.C.de litis cōtest.procedit,quando ultra narrationem & propositionē actionis in libello continebatur etiã petitio: quatenus igitur sup actione non est facta petitio,non censetur etiam facta litis contestatio. Ideò melius respond.quòd vbi fit emendatio additiua,lis de nouo contestatur,quum istud fit necessarium antecedens,l.secunda,de iur.om.iud.& sen sit ita Alex.& etiam Cur.in 6.col. Non obstat tex. pro communi alleg.in auct.en.qui semel.infrà quo modo & quando iudex,quia respond. quòd intelligitur quando uellet differre iudicium, quod est prohibitum: ideo ibi dicitur debere actorem in lite usque ad finem persistere. Sed emendans non differt,verùm in melius reformat : ideo tali emēdatio permittitur, vt hac l.nostra,secundum Soc. in pręalleg.articulo 25.col.4.etiam est communis intelligentia ad illum tex. vt hic pulchrè per Salic. col.quinta, & videbimus latiꝰ infrà in articulo de mutatione.

76 Sed nō est à cōmuni † opin. recedendum, nec ab ea in iudicando recederetur,secūdum Dec.hic col.7. Aquens.& alios suprà allegatos,maximè per rationem Alex. & Lancel. de qua suprà. Ad tex.l. nostræ respond.vt hic per Lancel.col.3.& Deci.6.

77 Ad alias rationes vt per Ripam in vlt.col.†Sed dolor & labor est in respondendo ad §. si minus, qui omnium scriben. ingenia hactenus iniquè torsit: amodo auxilio Altissimi à laboribus(vt spero)requiescent posteri,uero intellectu illius tex. per me aperto,ac enucleato.glos.ergo hic, & ibi in verbo, eodem iudicio,respond.quòd Imperator appellat idem iudicium propter identitatem personarum, iudicis,actoris,& rei.In ueritate tamē est aliud iudiciū illud,in quo ibi fit condemnatio in reliquū, quum lis iam esset contestata super primo,& sic in eodem iudicio, idest coram eodem iudice, in alia tamen instantia.sequitur Bar.& Alex.hic in 1.col. & Rimin.5.sustinens communem , quòd ibi esset lis cōtestata,& duo iudicia,seu duæ instātię;stãtq; simul,quòd sit noua instantia, & idem,iudex condemnet, l.licèt,infrà de iudi.c.dispendia,§.fi.de re script.in sexto. quam intelligētiam velut ineptam improbant hic ambo Decij , Aquens.col.3. Curt. Mod.Taur.Ripa,& alij scriben.in §.si minus.tum quia uiolat,& inuertit illū text. in eodem iudicio, idest in eadem instantia coram eodem iudice.quasi sit exponere album pro nigro; quia etiam nihil ineptius, quàm dicere , iudex condemnat aduersarium in eo iudicio, idest iudex coram eodem iudice. Tertiò,qa in alio iudicio id fieri poterat absq; constitutione illa Zenonis ; ut hic per Deci.Curt. & alios Mod.& rationibus Rim.de relatione,quę fit in genere in omni specie per illa uerba,in eodē iudicio, & de duobus indicijs, respond. hic Curt. col.6.& per consequens declarationi gl.& prædicto intellectui §.si minus,in eodem iudicio, idest in eadem instantia coram eodem iudice, & essent duæ instantię,tanquam uiolatiuo literę & inepto nequaquã adhęrendum.nihilq; facit d.l.licet, qa non dicitur tūc idem iudicium, vt uult tex. in §.si minus.sed dicitur aliud iudicium.ita clare Imperator ibi,dum ait,in priore iudicio &c.

Alius fuit principalis intellectus ad §.si minus, ꝙ ibi non essent duo iudicia & duę instantiæ, sed unum iudicium tãtùm super tota illa summa , vel fundo,de quibus ibi,non faciendo uim literę, nec illis verbis,in eodem iudicio,quod ibi non erat lis contestata . ideo mirum si potuit fieri emēdatio secundum regulas cōmunes,de quibus suprà. quē intellect.sequuntur Alex.hic col.1.Dec.6.Aquēs. 3.Moder.Taurin.16.quia uerbum,petierit,ibi intelligitur de simplici petitione ante litem contest. facta. & hoc probatur inconuincibiliter secundū Aquēs. quia ille tex.declaratur p uerba posita hic in principio,si minus intentione fuerit complexus.& ibi,dare intenderit, quod pro libello exponitur in §.si quis agens,ibi præcedenti, cum glos. ita declarante: Et sic verbum,petierit, sit ambiguum, & diuersimodè reperiatur in iure poni, ut hic per Alexand. columna prima , & Deci.7. decla-

declaratur p præcedentia, vt de simplici petitione citra litis cõtest. intelligatur. & cõseqnēter ille tex. de iudicio inchoato, nō aūt de formato, vt hic in vlt. col. & i rub. ȷ. eo. col. 2. dicebat Ripa, intelligit. Iste intellectus stare nō pōt, primo, quia verbū, peto, in materia iudiciaria prolatū, intelligitur p litis cõtest. l. amplius nō peti, ff. rē ratā haberi. Secūdò, quia §. si minus, venit cõtinuatiuè ad præcedentē, & ad illius declarationē: ergo intelligitur post litis contest. sicuti & præcedēs. quoniā pœna pluris petētis, de qua ibi, post litē cõtest. tārū infligebatur, cū vsq; ad illud tēpus licita esset pœnitētia, l. j. ȷ. de plus petitionib. & c. 1. extra eo. tit. Tertiò, quia §. si quis aliud, immediatè ibi sequens, loquit post litē contestatā, vt hic p Curt. in 5. col. per præcedētia ergo & sequentia declaratur tex. §. si minus, vt intelligat post litē contestatā. Quartò confunditur prædictus intellectus per verba istius §. si minus, ibi, in reliquū verò nihilominus iudex aduersariū in eodē iudicio cōdemnat. & sic condēnatio, de qua ibi, nō est de tota summa, vel de tota re, facta emendatione libelli, sed de reliquo. Quintò, q̄a nō apparet factā ibi fuisse aliā petitionē de alijs quinq;, vel de alia parte rei. absonū est ergo dicere, iudicē ibi condemnasse in toto; quū fatuus sit iudex, qui vltra petita condemnat, nō conformādo sententiā suā libello & petitioni, iuxta l. ut fundus. ff. communi diuidund. & l. si. ȷ. de fideicō. liberta. impertiendo officium suū vltra petita, cōtra l. quattā, in §. hoc autē iudicium. ff. de dam. infec. Sextò & vltimo, quia si Imperator ibi intellexisset de emendatione libelli ante litis cõtest. vt præfati dicunt, nō subijceret, in reliquū verò. sed cõtinuatiuè & copulatiuè eundē casum prosequēdo dixisset: & nihilominus iudex aduersariū condemnabit. Ita q̄ pdictus intell. ad §. si minus, procedere nō potest: tū quia ibi lis erat contestata, quo casu, secundum cõmunes regulas non admittitur emēdatio libelli: tum quia nulla (quòd appareat) facta fuerat ibi petitio, nec pbatio sup illo reliquo, nec emendatio libelli, vt dixi.

Nō est etiā recipiēdus intell. Mod. Tau. hic col. 17. q̄ ibi facta fuerit condemnatio ad totū ex constitutione Zenonis ad euitandum litem; attēto q̄ cõstabat iudicii de iure totius summę, uel rei. quia hoc est contra iura, vt per Imol. in l. scire, de uerb. oblig. Soc. in c. fi. col. 10. de libel. oblat. stultus q̄, esset iudex (ut dixi) cõdemnare vltra petita. neq; etiā apparet ibi, q̄ cõstaret iudici de iure aliorū quinq; uel alterius partis rei; & facta fuisset ei fides, aut pbatio de hoc, ideo &c. Rursus est cõtra illū tex. ibi, in reliquum: nō enim dicit in totū. Magis inepta adhuc est intelligentia Ripę hic col. fi. dū inquit, quòd uerba illa, eodē iudicio, intelligenda sunt de iudicio inchoato, nō de formato. quum intelligantur de eadem instantia, & litis ordinatione, iuxta tradita per Alex. Ias. & alios in rub. ȷ. de iud. vt patet ibi, condemnat; ergo includit sententiam, non autem loquitur de iudicio inchoato tātum: vides ergo, quòd in §. si minus, non erant duę instantię, nec unum iudicium, aut una sententia condemnationis ad totum. tum quia lis erat contestata, & fieri nō potuisset, tum quia nulla erat facta petitio, nec probatio de toto: ergo nec sequi potuit ualida condemnatio super toto, nec per viam emendationis libelli, nec sine ea. Quid ergo dicendum?

78 Verus† intell. ad illum tex. est: tractauit Imperator in superioribus, quam pęnā incurreret petens plus debito; dicens q̄ antiquitus cadebat à causa, remq; amittebat: hodie nō, sed mitius agitur, imposita pęna secundum ordinationē ibi factā. dubitari poterat de casu contrario, quādo minus petitū fuit, puta ex decē debitis quinq; , uel ex fundo pars. Ideo Imperator hunc casū declarādo & decidēdo subiungit: si minus q̄s petijsset, quinq; puta de decē debitis, vel partē fundi de toto fundo; qd iuris sit: videbatur enim q̄ pariter amisisset rem, à causa cecidisset, aut aliquā pęnā incurrisset, prout quando plus petijt, propter præsumptā uexationē multiplicantis lites & iudicia: aut quia aliter pronunciasse videret saltē tacitè, quū unius inclusio alterius sit exclusio, l. cum prętor. ff. de iud. vt hic p Curt. col. 7. & tamē tex. contrarium ibi decidit, q̄ agit sine periculo, qnia nō amittit reliquū, nec pęnā patitur contestat. litis: quo tempore propriè agere dicitur, l. amplius nō peti. ff. rē ratam haberi. & id non ex constitutione Zenonis inducitur, vt hic in 7. col. intelligebat Curt. sed per dispositionē iuris cõmunis, quum isto casu nō reperiatur pęna à lege imposita, & pęna priuationis iuris sui locū nō habeat, nisi in casibus à iure expressis, ut in Auctent. de non elig. secund. nuben. in §. cum igitur. ibi, non est lex talē quid dicens. cum accumulatis

79 per scriben. in l. j. ȷ. de transact. † & ex maiori summa partem possit quis petere, procedatq; libellus, nisi pars opponat, pront dicimus de libello generali, iuxta l. fi. ȷ. de anna. excep. & hoc casu oppositionis propter odium multiplicādarum litium, & ne in plura iudicia quis distrahatur, pręsumptamq; uexationem non procederet petitio, vt per Alex. & alios in l. si mihi & tibi, in prin. in 2. col. de leg. 1. & Deci. in l. cum quædā puella, in §. 1. de iurisd. om. iud. & scribentes in l. quidam existimauerunt, si cer. pet. & isto casu opponendum est, quòd non potest actor diuidere petitionem, integrāda erit, aliàs repellet, vt per Bald. hic in repetitione Paduana, col. 2. & meliùs his, pront etiam dixi in d. l. cū quædam puella, in §. 1. & uerba illa ex constitutione Zenonis, non referuntur ad uerba illa, sine periculo agit, sed ad sequentem clausulam de condemnatione facienda in reliquo: aliumque habent sensum, vt statim dicam. Respond. ergo ibi, Imperator, quòd sine periculo agit; quia non amittit rē, nec pęnam incurrit. Sed dubitari poterat, datn q̄ ageret, litemq; contestaretur sine periculo amissionis rei, uel alicuius pœnę, de qua in pręcedentibus dictū fuerat; & sic in processu p litis contestationē nō incurreret damnum aut pęnā; prout incurrit petens plus debito litē contestādo super plnris petitione, ut in §. pręcedenti, & in l. 1. ȷ. de plus pet. utrnm in eodem iudicio sequi posset cōdemnatoria sententia, vel opponi posset, nō esse diuidendā petitionem, sed reintegrandam, vt opus esset noua interpellatione & nouo iudicio: quem casum decidendo subiungit Iustin. in reliquū verò, idest, in id,

quod post litis cõtestationem factam super parte petita,superest agendum,iuxta §.reliquum, in Authen.de.hęr. ab inst. uenien. vltra quòd actor sine periculo agit,& litem contestatur: nihilominus etiam iudex in eodem iudicio condemnat aduersarium ex constitutione Zenoniana , quę hoc introduxit,quòd ultra quòd procedatur in iudicio inchoato impunè,iudex cõdẽnet aduersariũ in eodẽ iudicio in parte petita.†Nec obst.exceptio diuisionis petitionis,& reintegrationis petitæ fieri, iuxta l.nõ est nouũ.ff.de action.empt.& not.per Bal.hic in repetitione paduana,col.2.& 15.& Soc.in c.fin. col.9.& sequen.de libel.obla.quia responderi potest,quòd talis exceptio est dilatoria,& post litis cõtesta,opponi non potest, c. inter monasteria. de re iudi.l.exceptionem. ǁ.de probationib. Feli.in c.2. col.3.de lib.obl.procedit ergo ibi inchoatum iudicium,in quo iudex aduersarium cõdẽnnat in eo , quod petitum fuit,& consequenter uult dicere ibi Imperator,ꝙ si quis minus petierit,quàm ad eum spectaret & pertineret, ueluti quinq; de decẽ, vel partẽ dimidiã de toto fundo, sine periculo agit & litem contestatur:licèt secus sit quãdo plus petijt. In reliquum verò,idest in reliqua parte iudicij remanentis post litis contest. de qua prędixerat, nihilominus,idest : quãuis solùm petita fuerit pars summæ uel rei debitæ,tamen iudex in eodem iudicio cõdemnat aduersarium ex constitutione Zenonis,in parte scilicèt rei debitæ petita.& cõsequẽter postquàm super parte lis est contestata,non circũducitur iudiciũ,sed in causa proceditur super parte petita,& imputatur conuento , si non opposuit exceptionem diuisę integrandęq; petitionis,& cõsequenter §.si minus, ad hanc materiam emendationis libelli nihil penitus facit.

81 Limitatur conclusio suprà firmata†de emendatione libelli facienda usque ad litis cõtest.tantùm, non autem post,nisi fieret in continenti, quia admitteretur: quum satis dicatur fieri ante, quod fit in continenti post,secundum Alex.hic in 3. col.per gl.not.in l.Põponius,in uerbo rati.ff.de procur.cũ alijs alleg.hic per Dec.in 7.colum. sequunť cõiter doct.vt hic per Ias.col.5.Aqnens.& Cur.7.& Feli. in d.c.2.col.11.& Mod.Taur.hic col.25.declarantes ; vt dicatur facta incontinenti, qñ litis contestatio adhuc per notarium causæ nõ est in scriptis redacta.& sequũtur simpliciter hic Mod. Mediol. sed est nimia restrictio , & nunquàm deduceretur ad practicã.Ideo Dec.intelligit ꝓcedere,qñ res esset integra,ut per eum,sicq; vult dici factam incõtinenti,etiã quòd fuerit litis cõtestatio redacta in scriptis, modò res sit integra ; & sic nihil sit actitarum post litis contest.& hoc verius & magis sapit. Et istud est iudici arbitrariũ,iuxta l.primã.ff.de iure delib.cum alijs alleg.per Dec.š.in vlt.not.

Et quãuis gl.in d.verbo,rati,ab aliquibus reprobetur, vt per Fel.&.Dec.in locis præalleg.communiter tamen est approbata, sed in proposito nostro videtur valde obstare motiuum Lan.Decij hic col. 3.quia per litis cõtest.fit quidam quasi cõtractus, vt dictum est,à quo parte inuita non est licitum re-

82 cedere,vt suprà dixi.†Accedant quę scripsimus in l.lecta in 17.not.ff cer.pet.quòd vbi est quęstio momenti,nõ procedit regula illa,paria esse, quid fieri ante,uel fieri post incõtinenti,prout est tex.in l.2. ubi notaui.ǁ.de pact.inter emp.& uend. Secundò obst.quia super additis post litis contest.quamuis in continenti litis contest.non est facta;ergo sententia non posset ualidè proferri,sicq; dicendum videtur quòd emendatio libelli post litis cõtest. et incõtinenti fieri non possit addendo, secus detrahẽdo, à ratione cessante: nisi de nouo super additis fieret litis contestatio,per ea quę š.post Alex.diximus.& quamuis Dec.hic hanc solam lim.ad cõclus.prędictam ponat, tamen ampliatur & limitatur multis alijs modis per Doct.vt post Bat.ǁ.dicam.

Id eadẽ gl.ibi,cũ una de cõcomitantijs mutatur. non est uerum , quòd ad mutationem rei mutetur semper actio,vt ǁ.per Bar.in secundo casu,dum citat l.siue debemus , & per Mod.Taur. in 17.colu. Ideo Pau.de Cast.hic in 3.col.& Are.in stit. de act. in §.si minus,in 5.col. reprobata hac glo. alter & clariùs respondent,vt per eos,reliqua circa §.si detracta,declarabuntur ǁ.cum doctrina Bar.

Et quia glo.non tetigit plenè & perfectè materiam emendationis libelli,Bar. eleganter post antiquos,p̃misso quid sit emẽdare,distinguit quatuor casus,vt hic p eũ,Abb.in c.2.col.9.de libel. oblat.

83 †Hanc materiã emendationis libelli periculosam, subtilẽ,& prolixã dicit:ideo diligenter aduertẽdũ.

84 Quærit itaq; Bar.†quid sit emẽdare.& resp.vt p eũ,cuius verba particulariter & distinctè declarat hic Dec. in 4.col.Mod.Taur.col.8.&prius Maria. Soc.in d.c.2.c.25.col.1. nonnulla inferentes. & dicit Soci.doctrinã Bar.hic cõiter approbari. Idẽ faciunt hic aliqui moder. Alij in pluribus pungunt Bar.vt p Mod.Taur.Papien. & Ripam in 2. char.

In primis ergo inquantum dicit,quòd emenda re est mutare verba remanente sentẽtia.Mod.Tau. dicunt hanc non esse propriè emẽdationẽ; vt per eos.Pro solutione videte Dec.& Ripam hic.Secũdò dum Bar.dicebat quòd est addere,Dec.Moder. Taur.& Ripa,Bartolum impropriè loqui nolunt, quod uerũ non est,quia ille,qui eo modo imperfectũ replet,& emendat,ut š. de emendatione C.in rubr.& §.1.ibi,vel emendationẽ desiderabãt, iuncto ner.supradictis. ibi, & tã imperfectas replere. ex quo patet, quòd imperfectũ emẽdat , seu extra medã ponit perficiendo:ergo est propriè emendatio.Tertiò ibi,detrahere. Lanc. Deci. hic in 3.col. arguit Bar.de superfluitate,quum dixisset š.releca re superflua.omnes præalleg.respondent ꝙ releca re respicit magis uerba,detrahere substãtiã aut rẽ. Clariùs dicas posse fieri emendationem ex aliqua causa,etiã ꝙ in libello nihil sit superfluum, vt de se satis patet: ideo Bar.reprehendi non meretur.

Quartò ibi,declarare obscura.Bal.in 2.col.reprehendit hoc:quia quę ueniunt ad declarationẽ,nõ dicuntur continere emendationem,c.cum dilecti, de accusat.facit,quia potest quis libellum obscurũ declarare usque ad sententiam, vt videbimus infrà post Bar.& tamen non potest emendare lite contestata. Ideo Deci. Curt. & Modern. Taur. dicunt Bar.impropriè loqui.Socin. vero loco suprà allegato

gat, saluando do ait, declarationem emẽdationem dici, in quãtum obscuritas libelli tollitur: sicq; extra mendam obscuritatis ponitur. & hoc verum largo modo & impropriè, aliàs secus per prædicta, quibus non est responsum. Ripa hic aliter saluabat, quãdo libellus adeò obscurus erat, quòd intelligi non poterat. restrictio nimia est, talisque libellus pro non producto habetur, l. de ætate. §. nihil interest, de interrog. actio. tradunt Felin. in c. ex parte Decani, col. 3. & 16. de rescript. Io. de Anania in consi. 25. cũ ibi appostillatis, & Guido Papę in decis. 242. & Dec. in consil. 540. ad finem. & consequenter esset trãsire de nullo in aliquod, quo casu non dicitur emendatio; vt post Bald. & alios diximus suprà: nec procederet hoc casu conclusio de libello obscuro declarabili post litis contest. usque ad sententiam. Aliter potest saluari Bar. quia vt infrà dicemus, non procedit doctrina eius strictè diffiniendo emẽdationẽ libelli, vt intelligunt Doct. sed generaliter declarando quid sit emẽdare: quo casu sine dubio declarare obscura, est emendare vitium ipsius obscuritatis, d. §. supradictis, ibi, & tàm imperfectas replere, quàm noctis obscuritatis obductas, noua claritationis luce detegere, de emendatione C. de quo tex. vide pulchrè Bal. hic in 3. charta. Deci. in 13. col.

Postremò aduertendum, quicquid dicãt Doct. quia non est verum, quòd Bar. ponat hic emendationis diffinitionem, in qua omnia simul posita sumuntur, vt conuertantur cum diffinito, aliàs diffinitio nõ est bona, vt patet ex diffinitione hominis, & declarat Philoso. in secundo poster. tex. 17. cum alijs, quæ adduxi in l. omnis diffinitio, de reg. iur. sed omnia posita per Bar. hic in sua doctrina nõ sumuntur simul copulatiuè in correctione, sed quodlibet mẽbrũ de per se, ergo &c. Ideo quod hic scribit Bar. est diffinitio quid nominis, & impropria, quæ dicitur descriptio: nõ ponit ergo diffinitionẽ, sed generaliter declarat uim verbi emendare. & vt hic dicunt Cyn. Bal. & Mod. omnes, ac Soci. loco preallec. Emendare propriè est ponere extra mendam, vel mendum (vtrũque enim latinè dici potest:) hocq; fit omnibus modis, quos Bar. in descriptione posuit. Emendatio verò libelli, vt propius ad hanc materiam nostram accedamus, est additio vel detractio ad libellũ facta, actione, seu causa ꝓposita remanẽte salua. vt ex prędictis clarè apparet & ex ĩ. dicẽdis adhuc clarius. Ad id verò, quod dixi de actione & causa, vide Soc. loco pręalle. Deci. & Ias. hic col. 3. & 4. Aquens. & Ripam col. 6. & 7.

Ex quibus infero, ꝙ quãdo libellus esset nullus, non diceretur propriè emendatio; quia substantia rei. i. libelli, non remanet salua. Ideo bene dicebat hic Bal. in 3. col. ꝙ tunc non est propriè emendare transeundo de nullo in aliquod, sed est mutare. & est receptior sentẽtia, quicquid hoc dixerit Aquẽ. & Dec. col. 1. & 4. vt hic per Alex. col. 3. Ias. 4. Rimin. & Mod. Taur. 8. & Soci. loco pręalleg. col. 1. Ad rationem Aquens. & Decij, quòd potius consideramus emendationẽ respectu petitionis validæ, & demõstrationis speciei futuræ litis, ut hac l. cum traditis per Alex. in 3. col. quàm respectu chartæ exhibitæ, vt Deci. dicebat.

Prosequitur postmodum Bart. eleganter materiã emendationis libelli ꝑ duas col. † distinguendo eam gratia cõmodioris doctrinæ & intelligentiæ, arg. tex. in §. sed quia fine. instit. quib. mod. test. infirmen. vt hic per Lanc. Dec. in 5. col. Primũ membrum est circa substantialia libelli, siue solemnia in libello requisita. Secũdũ circa rẽ in libello, petitã. Tertium est circa additionẽ, vel detractionẽ qualitatis in libello ponendam, vel de libello detrahẽdã. Quartũ membrũ circa obscuritatẽ libelli tollẽdã. Quæ dicta magnam discussionẽ exigunt, & ex quolibet membro plures cõclusiones colligemus.

Ante progressum ad ulteriora, videamus quomodo saluetur distinctio Bar. à morsu quorundã. In primis faciẽdo secundum membrum circa rem separatum à membro de substantialibus, videtur velle rem non esse de substantia libelli: † quod est falsum, vt probatur in l. nostra, & in l. 1. ff. eod. vbi glo. & Doct. est enim res materia libelli, vt hic per Aquens. col. 3. & Mod. Taur. 9. Respõd. Bar. in primo membro loqui de substãtialibus largo modo, idest de solemnitatibus libelli; quum substantia duplex sit, materialis & formalis. In secundo loquitur de re petita, in qua propriè cõsistit substantia & materia libelli, vt hic per Dec. col. 10. Aquẽs. 4. & Mod. Taur. 9. faciunt plura, quę scribit Brun. in tract. de forma, in principio.

Secũdò Bar. videtur superfluus in vltimo membro de declaratione, quum iam dixisset in primo de obscuritate declarãda, secundum Taurin. præ alleg. Respond. quòd in primo membro loquitur de obscuritate causæ, vel rei, & incidenter: in vltimo de obscuritate uerborum, ac principaliter. patet ex l. si quis intentione. quam allegat, secũdum Lanc. col. 4. Vel etiam respond. quòd in hoc ultimo addit de declaratione, quæ per hæredem fieri nequit, quo casu cessat superfluitatis uitium, vt ꝑ Felin. in proœmio, Rex pacificus, col. fina.

Modò ex primo membro Bart. nouem colligo conclusiones. prima, quæ incidenter uenit, est, quędam esse substantialia, quorum omissio non uitiat actum, prout est obscuritas, vel generalitas libelli in ciuilibus parte non opponente. substantia † dicitur res ipsa, seu ipsius rei essentia, l. obligationum substantia, in princip. cum glo. ff. de actio. & oblig. substantialia vero dispositionis, vel actus dicuntur ea, sine quibus res non potest esse, aut ualere, l. 2. ff. de vsufr. earũ rerum, quæ usu consumuntur. Deci. hic col. 7. Brun. in tract. de forma, char. 1. ex quibus uidetur Bar. in conclus. prædicta malè dicere, quia si sunt substantialia, sine eis non subsistet libellus, ut contra Bar. inquit Ias. sed Bar. accipit substantialia impropriè, seu largo modo; vt post Fulg. tradunt hic Deci. col. 7. & 10. Aquẽs. 3. Curt. 10. & Mod. Tau. 9. uidelicet, pro solemnitatibus. faciunt not. per Bal. in l. prolata, col. 4. versic. quid si, infrà de senten. & interlocu. vbi dicit substantialia posse quandoq; largè capi, inferendo ad quęstionem statuti, vt ibi per eum. De substantialibus verò libelli, videlicet, re, causa, ꝑsona &c. uide quę scribit hic Bal. 8. col. Paduanę repetitionis.

88 Secunda conclusio † ex dictis Bar. est: libellus obscurus & generalis procedit parte nō opponente in ciuilibus, l. fi. §. de annua. except. emēdarique per actorem potest usque ad sententiam, nisi fuerit oppositum de obscuritate & generalitate. Quæ cōclus. approbatur cōmuniter per Doct. & prima pars clarè probatur per d. l. fi. secundā probat Bar. per eundē tex. qui nū probat hoc, tamen probatur per tex. l. si quis intētione. s. alleg. cū alijs, de quib. per Bar. infrà in ultimo membro suę doctrinę, vbi Dec. in 10. col. post alios rationem assignat. licèt Doct. dicant, eam oppositionem contra libellum fieri solùm vsq; ad litis contestationem, per rationes Felin. loco præalleg. Deci. tamen hic ad fin. 7. col. arguit ad oppos. quia si datur actori facultas declarandi libellum vsque ad sententiam, eodem modo dari deberet reo facultas opponendi, arg. l. non

89 debet, de reg. iur. † Sed respond. prædicta esse sanè intelligenda, non posse lite contestata opponi exceptionem obscuritatis, aut generalitatis libelli ad hoc, ut repellatur libellus, sed bene vt declaretur: hoc enim potest opponi usque ad sententiam, ita pulchrè declarat Aret. & Deci. in c. pastoralis, col. 6. de except. & sic actor & reus in hoc procedunt à pari, vt quēadmodum actor libellum obscurum, aut generalem usque ad sententiam declarare potest, ita reus de obscuritate & generalitate opponere, petendo illum declarari. Sed non potest petere, vt repellatur, per rationes, quas cōgerit Felyn. in d. c. 2. col. 3. in fin. quòd si actor tunc nō declaret libellum, nec iudex cogat declarare; sed quid faciendum sit, ponit Soci. in d. c. 2. col. 18. in quinta dubitatione, & ibidem in c. fi. col. 2. & licèt pars non opponeret, iudex ex officio posset partem cogere ad declarandum ratione proprij interesse, vt certam possit ferre sentētiam, vt per Alex. in l. age. §. de transac. & Socin. in d. c. 2. col. 18. in 3. limit. quicquid dicat ibidem Barb. in 3. col.

90 Scias etiam, † quòd licèt libellus generalis procedat parte non opponente, actor tamen postmodum debet eius intentionem clarè probare, aliàs non sequeretur, vt per glo. & Bar. in l. j. in §. si quis argentum. ff. deposit. Alex. in apstil. ad Bar. in d. l. fi. de ann. excep. Ias. in l. 1. col. 1. ff. de eden. & Deci. in c. dilecti, col. fi. Circa quæ videnda sunt etiā quæ scribit Feli. in d. c. 2. char. j. & Mod. Taur. §. col. 19.

91 † Est autē magna differentia in modo opponendi. bonus practicus non petit declarari libellum, quia sic instrueret aduersarium, sed opponendo de obscuritate & gnalitate libelli se petit absolui ab obseruatione iudicij: quo casu si actor ante litē cōtestatam non declaret, pceslus ad vlteriora est nullus, & actor venit condemnādus in expensis, Paul. Cast. col. 3. Alex. in d. l. j. col. 1. de eden. Soci. in d. c. 2. col. 32. & Deci. in c. significantibus, de appellat. si tamen reus opposuisset in genere de obscuritate & generalitate libelli, actor potuisset petere exceptionem generalē declarari, & in qua parte prętendat libellum esse obscurum, seu generalē: & si non fiat declaratio, nō prnderit ei executio. Alex. & alij in l. Titię textores, de leg. 1. Soci. consil. 109. col. 3. lib. 3. In summarijs vero etiam parte opponente procedit libellus, prout dixi in secundo not.

92 Dum autem Bar. in fi. conclusionis vult, emendationem libelli fieri posse † usque ad sententiam, intelligi debet, idest usq; ad conclusionem in causa, nisi sit mera declaratio, vt hic per Dec. col. 7. & Soc. præalleg. art. 25. col. 4. in j. limit. & Rimin. hic col. 12. propter cui⁹ oppositinnē & contradictionem non est recedendum à distinctione Alex. hic

93 in 3. col. Dicitur autem conclusum in causa, † quādo partes expresse renūciarunt productionibus & probationibus testiū, allegationibusq; in facto cōsistentibus, gl. in §. quoniam, in uerbo, cōcluserūt. in Auct. de testib. Fel. plenè in c. cum dilectus, col. antepen. cum sequen. de fide instrumen. & vbi proceditur sine strepitu & figura iudicij, non requiritur, nec fit conclusio in causa, ut per Bar. in extrauag. Ad reprimen. in uerbo, sine figura. & Barb. in consi. 12. col. 5. lib. 4.

Tertia conclusio Bar. libellus in criminalibus

94 † nullus est ipso iure, etiam parte non opponente, si in eo non apponatur locus & tempus commissi delicti, iuxta l. in causis. §. de accusa. & l. libellorū. in uersi. q̄ si libelli. ff. de accusa. ubi Bar. ita obseruari attestatur. Cum qua conclusione trāseunt cōmuniter Doct. ut hic plenè p Rimi. Ias. Dec. Cur. & Mod. Tau. in primis chartis, & assignant præfati rationem, quare requiratur expressio loci & mensis, vt de delicto uidelicet clarius apparere possit, & de defensione accusati. facit l. fi. §. de proba. & eas rationes assignaunt ptius Bar. in d. l. libellorū in principio in penul. colum. & Soci. in d. c. 2. col. 21. in 4. limit. Probatur prędicta conclusio primò, quia talis libellus conceptus est & portectus cōtra legem, ergo nullius momenti, l. non dubium, cum uulg. s. de ll.

95 Secundò allegatur per Ias. & alios † pro ista conclu. tex. in d. uersic. q̄ si libelli, in uerbo, libelli præsentis temporis, quod significat ipso iure, vt hic per Ias. Oppositum tenuit Soc. in consi. 146. col. antepen. lib. j. & multi alii, vt referunt præfati Moder. ponderantes primò tex. in prædicto uerbo, abolere, retorquētes in oppo. vt hic per Dec. col. 8. quia si requiritur abolitio & cancellatio, ergo tenuit ac

96 cusatio & libellus, vt prius per Soc. loco s. alle. † Secundò mouentur, quia ubi lex introducit aliquod remediū pro aliquo, intelligitur, si petatur & opponatur a parte, l. uniuersa, cū ibi plenè no. per Paul. Cast. & alios. s. de preci. Imperat. offer. ergo ipso iure non causatur nullitas dicti libelli, sed si opponatur, & pronunciari peratur. Tertiò cōtra Bar. induco tex. in d. l. libellorum, in fine ibi, reo postulante. ergo est necessaria petitio, ut fiat abolitio. ex quib. patet solutio ad alleg. pro Bar. & communi, nā ad uersi. q̄ si libelli, ibi, nomen rei aboletur, potest respon. retorquendo tex. illum in contrarium, vt dictum fuit. Ad l. non dubium, responderur per regulam d. l. vniuersa.

Attamen non est recedendum ab opin. Bar. & communi per prædicta: quæ, vt statim dicetur, non sunt sublata per adducta in opposi. nō quidē prima ratio, quia dispositio illa non est introducta in fauorem accusati simpliciter, immo potius fauore

fauore publico, vt eitius cõstet de delicto, plectiq; possint delinquẽtes. Ad tex. in verbo aboletur, potest respond. vt ibi respond. Bart. quòd intelligitur de cancellatione facta à notario causæ faciẽda. vel aliter, quòd intelligitur etiam parte non opponente, si voluerit iudex: quia libellus est ineptus, ideo iudex potest illum lacerare, & partem absoluere, quicquid hic dicat Paul. Castr. vt per Bar. & Alex. ibi in d. §. quod si libelli. & per omnes in l. j. ff. de officio assessor. & si iudex id non faceret, pars debet petere, vt fiat obolitio, aliàs sibi est imputandum. Aquens. in d. l. 1. col. 2. & Curt. hic ad illa verba, reo postulante. respond. vt hic per Ias. & Corn. loco ǯ. allegando. vbi dicit prædicta verba non poni, vbi nomen rei aboletur propter formã nõ seruatã, vbi cessat prosecutio accusationis propter impedimẽtum occurrens ex parte accusatoris. & prædictam cõmunem conclusionem sequitur etiã ipse Soc. in d. c. 2. art. 24. & Bartholomæus Soci. in cons. 109. vol. 3. Are. in c. qualiter & quãdo, el 2. col. pen. de accusa. Corn. in subscriptione sua ad cons. 80. lib. 3. & ita etiam consuluit Deci. in cons. 83. pro qua conclus. cõmuni ego induco tex. l. libellorum. in locis præalleg. per scriben. ad oppositũ. Sed videtur mihi casus ibi pro hac opin. rectè intelligẽdo, & subtiliter inducendo. vbi enim non fuit expressum tẽpus & locus, sicque non fuit seruata forma legis, abolet (dicit) nomen rei: vbi verò cessat prosecutio accusationis ob mortem, vel aliud impedimẽtũ accusatoris, in fine legis postulante reo aboleri dicit: ergo datur intelligi quòd in casu præcedenti, quãdo nõ est seruata forma, nõ requiritur postulatio nec oppositio: aliàs Iurisconsul. dicta verba ita posuisset in primo casu sicuti in secundo posuit.

Limitatur communis conclusio duobus modis per Sociu. in cons. 146. colu. pen. lib. j. videlicet nisi de loco & tempore, alijsque substantialib. constaret ex confessione conuẽti, quia ineptitudo processus non esset curæ. Secundò nisi procederetur sine figura iudicij, sola veritate inspecta, vt per eum. ideo in ditione Illustrissimi Principis nostri, vbi sic procedit ex forma decretorum Ducalium, nõ haberet locum dispositio d. l. libellorum, nisi statuta locorum aliter disponant.

97 Et prædicto casu † si pars peteret exprimi locum & tempus, vt posset facere suas defensiones, audietur, Socin. in d. c. secundo, colu. 2 1. in 4. lim. quia etsi modo prædictũ procedatur, reo tamen non est tollenda defensio, Clem. sepæ. de verbo. signifi. intelligendo, vt pulchrè per Bart. in d. l. libellorum, colu. penul. Tertiò limita, quando delictum non circumscriberet locum, vt per Bald. in l. pen. ǯ. de accusat. Quartò limit. vt per Corne. in consil. 273. colum. 4. libr. primo, in delicto commisso in mari, vbi non est necessaria ita arcta expressio loci & confinium delicti, prout est, quando est commissum in terra. Quintò limit. in libello, qui datur super falsitate, vbi non est necesse appon ere locum, quum falsitates clandestinè committantur, Aret. hic col. 2. Card. Alex. in titu. quibus mod. feud. amitt. in §. j. colu. 3. Sextò limit. vt per Felin. in c. j. colum. 2. de litis contestat. tamen includi videt in secunda limitatione supra posita.

Etsi dies commissi delicti de necessitate non requisita in libello apponeretur & exprimeretur, & non probaretur, quia variatio aliam rẽ aliudq;
98 delictum videri facit, † actor succumberet, Bart. in l. is qui reus, colum. antepen. de publ. iudi. per text. l. habebat. ff. de institoria. & cap. licèt causam, de proba. vt etiam per Are. in tract. maleficiorum, in verbo, De anno præsenti. nisi in libello fuisset apposita clausula. Non se astringendo &c. de quibus etiam per Bald. in l. penul. ǯ. de accusa. & Felyn. in cap. qualiter, in §. debet, col. fin. de accusat. Brunũ in tract. de forma, colum. 2. limitantes quãdo dies fuisset expressus non in libello, sed in articulis vel capitulis.

Contrariam tamen opi. tenuit Alexand. in d. l. is qui reus, in appostill. ad Bar. per tex. l. cum re. ǯ. de proba. iunctis dictis ibi per Batt. quòd si me astringo ad probandum non necessaria, non nocet. tamen Bar. ibi nihil dicit, nec lex illa quicquàm ꝓbar. melius faciunt quæ scribit Felin. in d. §. debet,
99 colu. fina. † & communis est ad oppos. quòd astringens se ad probandũ non necessaria, succumbit. Ideo boni practici solent in libellis opponere illã clausulam, Non se astringendo &c. vt per Practicũ Papien. in forma libelli rei vendicationis, in verbo, Non se astringendo. & latiùs per Alex. & Iaso. in l. diuus. ff. de re iudicata. Et ideo Alex. melius sentiẽs in cons. 159. lib. 6. consuluit secundum opin. Bart. d. l. is qui reus. & quòd necesse sit tunc diem ꝓbare, patet, quia aliàs non probaretur delictum deductum, vt ibi per Bar. & sic malè dicit Alex. in d. appostill. actorem in eo casu se astrinxisse ad probandum non necessaria, immo necessaria, quando de die facta fuit expressio. ex quibus etiam patet, malè dicere Mod. Taur. hic col. 13. quòd non probans diem appositam non succumbat, nisi quando delictum esset reiterabile, vt etiam per Alexã. in dictis apostillis: quia non diceretur probatum delictum productum, ergo &c.

Sed nunquid ad petitionem & postulationem
100 accusati † sit exprimenda & specificanda dies, vt accusatus defensiones suas facere possit? Bar. in d. l. is qui reus, col. antepen. & in d. l. libellorum, col. pen. concludit quòd sic, quàmuis nõ teneatur diem ipsam probare, per text. in d. l. libellorum. Sequitur Ang. Aret. & Augustin. de Arimi. in tract. maleficiorum, loco suprà alleg. nisi accusator diceret se non recordari de die, quia excusaretur, vt ibi per eos, post Ang. de Perusio.

Sed Imol. in d. l. is qui reus. char. pen. oppos. tenet, per tex. id prohibentem in d. l. libellorum, in fine principij, ibi, neque diem, nec horã inuitus comprehendet. contra quã legem iudex non debet posse officium suum impartiri. facit tex. in l. nemo potest. de leg. j. in l. leges, suprà de ll. & hãc opin. Imo. tanquàm sanam sequitur ibi Alexan. & videtur verior in puncto iuris per præalleg.

101 Quis autem sit tunc modus, † & quod remediũ, vt accusatus possit suas probationes concludenter facere, quàmuis non fuerit facta expressio diei & horæ, docent præfati, & Ruin. in subscriptione ad

ad consilium Hippolyti de Marsil.49.nu.62.

102 Quarta† conclusio Bar.est expressio causæ ineptę,puta,peto à te decem,quia Rex est in Francia, seddit libellum ipso iure nullum, etiam parte nō, opponente,per glo.singularem in l.2.in §.circa.ff. de except.doli.cum ista conclus.Bar.transeunt cō muniter doct.vt hic p Alex.Ias.Deci. Cur.& alios Mod.& per eundem Ias.in l.j.col.6.ff.de edend.& Deci.in cons.37.col.2.Ratio est secundum Alex. hic in 3.colu.& alios suprà allegat. quia tunc constat de euidenti calumnia libellantis,ob quam repellendus est; quicquid dixerit Fulgos.Rimin. & Deci.hic col.7.& 8.impugnant rationem Alex.negantes eo casu de calumnia apparere, quia quum expressio causæ necessaria non esset,expressa nō debet nocere, sed perinde esset , ac si non fuisset expressa,per l.vnicam,in princi.ꝟ.de rei vxo. actio.& poterit libellans dicere , velle aptam exprimere,& ostendere,prout in simili in causa appellationis,l.3.ff.de appellat.Deci.hic aliter respond. quòd imo in casu nostro requiritur causa,sine qua non debet quis condemnari,licèt nō requiratur expressio:ideo nimirum,si ineptè expressa vitiat.quæ cōsideratio non videtur procedere,quia ratio sua nō respicit libellum,sed sententiam,quam non potest obtinere agens in confuso & generaliter, nisi iustificata inde eius petitione, vt dixi suprà:& nos dispu tamus de libello, qui procedit in genere & in confuso,d.l.fin.de anna.except.† Propterea melius dici potest, quòd expressio causæ in libello requiritur, vt per glos.& scribent.in l.j.in principio,de edend.est verum quòd sufficit remota, vt est contractus,vel factum super quo nititur actor, vel magis proxima,si voluerit , vt-est obligatio,vt ibi per Bal. & mod.& ista causa generalis sufficit etiam ad validitatem stipulationis, vt per Paul.de Castr.in l.generaliter.col.fi.infrà de non numer.pecu. ideo nimirum , si ineptè expressa vitiat , quia non solùm peccat quo ad se,sed infert adaliud,quia arguit defectum substantiæ,ut hic per Aquen.col.4.quæ ratio cessabat in casu d.l. vnicę,de rei vxo.actio. vt hic etiam per Cur.

103

Ex quo patet solutio ad difficultatē motā per

104 ipsum Cur.quia licèt conditionis euentus† habeatur pro causa sufficienti,l.à Titio.de verb.obli.pulchrè Paul.Cast.in d.l.generaliter,col.fi.tamē actor non allegat hoc in libello pro causa. Aliam solutionem dat etiam Rimin.ad d.l. vnicam, quam sequitur Cur. vt per eos.

Limitatur dicta conclusio duobus modis per Maria.Soci.in d.c.2.col.30.in 8.quæstione.

105 Quinta conclusio† quæ colligitur ex dictis Bar. est,quòd in omnibus prædictis casibus tàm in ciuilibus,quàm criminalibus,quando libellus est ipso iure nullus in substantialibus,fieri potest emēdatio vsque ad litē contestatam,si tempora largiātur vel patiantur,postmodū non.cum qua conclusi.transeunt communiter Doct. vt hic dicunt Curt.& alij & Are.in maleficijs in verbo inchoata,ad finē,vbi reputat not.decisionem Bar. de statuto prohibēte accusare de delictis cōmissis ante duos mēses &c.

Sed prædictæ cōclusioni obstant plures difficul-

106 tates.In primis, si libellus sit nullus, † quomodo pōt lis super eo contestari, & qūn potest illa obstare emendationi, qunm data nulli tate libelli corruat totus processus,c.examinata,de iud. Batto.in l.j.col.2.ꝟ.de litis contest.facit lex, fi.ff.de constit. pecu.cum addnctis per Iaso. in l. sub prætextu. la j.col.fi.ꝟ.de transac.Alex.vt inquit Deci.in 6.col. mouit difficultatem,cui respondent ipse Dec.in 8. col.& Cur.13.vt per eos.

107 Secunda difficultas,si libellus est nullus, † non cadit emendatio,quæ(ut diximus suprà in princi. glo.& in 3.quæst.Bar.)non admittitur,vbi sit transitus de nullo in aliquod,vt hic etiā per Alex.col.4. Respond.verum esse propriè,quia quum nō remaneat substantia producti libelli,est mutatio potius quàm nouus libellus : sed largè & impropriè est emendatio,vt hic per Ias.col.6.& Cur.13.

108 Tertia difficultas de l.qui fundum, † cum dictis ibi per Bat.ff.de cōtrahen.emp: vbi præfixio termini ad renunciandū & petendum, non impedit post terminum fieri distinctam petitionem & emendationem:& sic licèt quis non possit actum post terminum facere, potest tamen emendare,secundum Cur.hic in 13.col.& illum tex.valde no. Bat.& Salice.ibi in hac materia,

Communis resolutio Doct.est, quòd aut emendatio fit in substantialibus , & sic vbi libellus fuit nullus:& tunc sicuti nō potest fieri post litis contestationem,ita nec post tempora statuta à lege vel à iudice ad agendū, d.l.accusatoris. ff.de adulteriis. quia esset potius nouus libellus , agereturq; non prout tunc,sed prout nunc: quod lex prohibet.&

109 illā l.tanquàm no.& signandam† extollit Roma. in cons. 402. pro habenda.ad hoc quòd porrectio inepti libelli præscriptionem non interrumpit.

Et aliam not. quæstionem per illum text.decidit Are.quem hic referunt Moder. Taur.colu.14. ad finem.

Et in istis terminis procedit doctrina Bart.hic. Aut emendatio fit circa non substantiale,ut circa actum validum, & tunc præfixio termini nō impedit emendationem.Ita procedat doctrina Bart. ibi,secundum Alex.hic col.3. Rimin.& Iaso.7.Aquens.& Lancel.4.& 5.Decium 9.& Cur.13.

Tu autē primo aduerte ad illum difficillimum

110 & obscurum text.d.l.qui fundum.† quem doc. non declarant , & videtur implicare contradictionem, quòd si actum fuerit, vt fundum venditum diebus triginta proximis metiretur emptor,& domino renuntiaret, quanti modus agri minor esset, post 30. diem renuntiationem in utilem esse, ac minimè ꝑ futuram. Secus si dictum fuerit, vt diebus 30.metirentur,& de modo agri renunciaret, nonne idem est pactum in vtroque casu de renunciando infrà triginta dies, quanti modus agri minor sit:& de modo agri renunciando infrà 30. dies. videbatur dicendum non habuisse diuersam determinationem.Respond.quòd termini multùm sūt diuersi. nam in primo casu pactum fuit de mēsurando fundum, & renunciando infrà 30.dies, quanti modus agri esset minor , idest quantùm deficeret de mensura in venditione dicta, quod si factum non esset

esset vēditoris, fides soluta esset. si ergo emptor nō renunciauerit præcisè quanti minor esset fundus venditus ꝟ. illos 30. dies proximos, mirum non est si, posteà non sit profutura renunciatio, licèt minorem mensuram inueniat emptor: quia ita expressè conuentum fuerat, vt fides venditori soluta esset, nisi infrà terminum præfixum renūciasset emptor, quanti modus agri minor esset, & quantùm deficeret de mensura. secundo verò casu nō fuit factum pactum inter contrahentes, aut præcisè conuētum de renunciando intra dictum terminum, quāti esset minor fundus, sed ut renunciaret de modo, & mensura agri generaliter. Sicq́; vtrum minor esset vel ne, non autem quanti præcisè minor esset. Ideo mirū isto secundo casu si facta renunciatione ꝟ. 30. dies, terminumq́; præfixū q̄ ager minor sit, licèt quanti sit minor nō renunciauerit, nec quātitatem deficienti mensuræ expresserit, possit post multos annos repetere quāti minoris modus agri fuisset: quia emptor satisfecit cōditioni renūciādo, admonendoq́; venditorē intra terminū statutum, quòd modus agri minor erat quàm vēditus fuerat. Reliquum postea remanet in dispositione iuris communis, quòd possit actionem sibi competētem intendere multis annis post vsq; ad 30. videlicet, donec fuerit illi præscriptum, l. sicut. & l. omnes. ꝟ. de præscriptio. 40. anno. Iste est verus intel. illius difficillimi tex. ut sensit ibi gl. in princ. licèt postea vacillando ad alia impertinentia, & minus vera traxerat, & voluit etiam ibi Bar. si bene ponderetur.

Budæus Parisiensis ibi in annot. quāiùm ad elegantiam sermoni restituebat illum text. in verbo quanti, vt dicat, quanto, propter compatatiuū minorem, sed omnes antiqui & boni Codices habēt quanti, ac glo. & Bar. ita habuerūt; & comparatiuo ita additur genitiuus sicut ablatiuus, vt per Vallā in suis elegantijs, & quantus ita refertur ad mensuram sicut ad numerum, secundum Grammaticos. corrigit etiam Budęus tex. ibi, quod minoris, vt dicat quo, sed miror, quia intelligitur, quòd minoris scilicèt mensuræ esset: & consequenter, quòd non repugnat candori latini sermonis.

111 Et ille tex. † probat vnum aliud ualde notandū, quòd declaratio nō potest fieri post terminum ab homine præfixum. ibi. n. in primo casu conuētum fuerat, quòd emptor declararet infra 30. dies, quāti fundus minor esset, & dicitur, quòd nisi infrà terminum statutum id faciat, nō poterit postea facere: ergo declaratio non potest fieri post terminum, quādo terminus ipse declarationi præfixus fuerat, vt ibi etiam voluit Bar.

112 Quarta difficultas. † quia dicit Bar. quòd in criminalibus ante litis contest. admittitur emendatio libelli, post non: quomodo intelligi debeat ista doctrina Bar. de litis contest. in criminalibus, Aquēl. hic in 4. col. vult hoc intelligi, quādo nomen rei receptum est inter reos, iuxta no. per Bar. in d. l. is q̄ reus, de publ. iud. quod non est verum, immo ista sunt valde diuersa in criminalibus, fieri contestationem litis, & nomen accusati inter reos recipi. Bar. met in d. l. is qui reus, col. 4. & 5. Quum ergo in criminalibus procedatur ad instar ciuilium, redactusq́; sit ordo causarum criminalium ad similitudinem ciuilium, l. absentem. ꝟ. de pœnis. Ita debet fieri litis contestatio in criminalibus ut in ciuilibus, vt per Bar. Bal. & alios in l. 1. ꝟ. de litis contestatione, & fit, quando reus vel accusatus respōdet accusationi, vel inquisitioni super facto, vt ibi per eos, & pulchre per Bar. loco proximè allegato, ubi dicit nō referre in criminalibus, an pars, vel iudex interroget, quum iudex assumat locum partis, & partem repræsentet, † nomen uerò recipi inter reos, quicquid dixerit gl. in l. si marit⁹. in §. præscriptiones. ff. de adulter. & Bal. in l. adulteram. C. eod. ti. potest dici ac fieri tam ante litem contest. quàm post secundum accidentia, ut elegāter ponit Sali. in l. 1. col. 1. qui accusare. ubi similiter ponit duos effectus, quos operatur receptio nominis accusati inter reos, de qua receptione loquūtur intra præalleg. † & ante litem contest. dicitur fieri, quando iudex pronunciat hoc, vel accusationem scribi debere in libro accusationum post litem cōtestatam in continenti, aut in ipsa contestatione litis, quando id pronūciat, & recipit: quæ pronunciatio & receptio duos operatur effectus, excludit. n. à dilatorijs exceptionibus opponendis, & ab accusando, quia tamen ista non sunt in usu, dicimus litis cōtestatione cedere loco receptionis inter reos, ut ibi per Salic. quod est notandum.

113

114

115 Quinta difficultas. † cuius effectus, & utilitatis sit hæc prohibitio emendationis libelli post litem contestatam, quum de nouo agere & accusare possit, d. versi. quod si libelli. & l. 1. ff. si mēsor falsum modum dixerit. Barto. ꝟ. ponit vtilitatem propter sportulas & gabellas, quę soluuntur pro oblatione libellorum, de quo latius infra dicam.

Aliam utilitatem ponit hic Cur. col. 12. ꝑpter expensas, quas euitabit in absolutione accusati, ad quarum restitutionem vltra eas, quas ipse faceret, teneretur ratione temerariæ uexationis. uidete l. eum quem temerè, & l. non icciтco. §. 1. cū ibi not. per Pau. Cast. ff. de iudi.

Aliam utilitatem ponit Soci. in d. artic. 25. col. 3. uolēs hoc fieri i odium actoris, uel accusatoris, qui non debebat sic vagari & uariare cum præiudicio rei, & fortè iterum non aget nec accusabit: abolen. n. primo debet nomen accusati, d. vers. quod si libelli. † & iuxta uulgare prouerbium dicit Socin. Chi scappa d'un ponto, scappa di mille.

116

Sexta conclusio est, quòd stante statuto, ut soluatur talis gabella, uel data quum libel. offertur secūdum varias consuetudines, & statuta Italiæ: soluenda erit etiam de libello nullo. Barto. † nihil allegat, & Docto. communiter eum reprobant, quia prædicta statuta intelligūtur de libellis ualidis, nō autem de nullis, ut hic per Ias. col. 7. Aquen. 5. Deci. 9. Ripam penu. & Modern. Tauri. 15. saluantes Bartol. quando statutum consideraret actum facti potius quàm effectum iuris, ut in terminis, in quibus loquitur Barto. quando statutum dicit, quum offertur libellus, ut etiam per Barba. in consil. 35: columna 3. lib. 4. Socin. in consilio 118. uolum. 3. & Iaso. in l. 3. in §. Nerua, in 3. nota. de acquiren. possess. sed, ut hic dicebat Lancel. ad fin. 4. col. statutum

117

118 tutum mandans exigi gabellam, † quũ libellus pro ducitur, de valido intelligi, arg. l. quartæ. §. eodem natum. ff. de re iudi. vt etiam per Cur. & Ripam §. allegatos, licèt de Lanc. nõ faciat uerbum. Ideo ad hoc vt statutum, de quo suprà, actum facti considerasse dicatur, & locũ habeat, quod præfati scriben. dicunt saluantes Bar. oporteret constare de mente statuti, q volueris actum facti tantùm considerare aliter quàm ex verbis prædictis, & qñ de contractu soluenda est gabella, & nõ est expressum, nec declaratum per quem soluatur, quis teneatur ad talem solutionẽ, apparet ex tex. no. in l. debet. in fio. ff. de ædil. edicto. cum adductis & allegatis per Rom. in suis singularib. fol. 34. col. 3. in fine. Alex. in cons. 51. lib. 3. Soci. pulchrè in consi. 247. lib. 2.

119 Septima conclusio, † libellus emendatus in substantialibus non dicitur nouus libellus, ita quòd de eo solui debeat gabella stante statuto de quo §. Alex. hic in 3. col. & Ias. reprehendunt Bar. quia talis libellus, nouus dicitur libellus, Rimi. in 8. col. vno casu saluat Bar. sed refragãtur verba ipsi⁹ Bar. Dec. Aquens. & Mod. Tao. aliter saluant. aliter etiã

120 saluat hic Cur. col. 12. † pro libello autem reformato per modum declarationis non esse soluenda gabella, vt hic per Ripam col. pe. quod videtur indubitatum, quum nõ sit nouus libellus, vt dicetur in quarto membro doctrinæ Bar.

Octaua conclusio, quando agitur ciuiliter de cri-

121 mine † & delicto siue in causis ciuilibus ex crimine & delicto descendentibus, requiritur expressio loci & tẽporis in libello, cõiter approbat, vt hic attestantur Alex. col. 3. Rimin. 9. Deci. & Modero. Taur. 9. & 10. Soci. in consi. 109. col. 1. lib. 3. Alex. in consil. 212 visis. lib. 2. & Corn. in subscriptione ad eius consilium 8. col. 2. lib. 3. & dicunt præfati scriben. q in libello actionis iniuriarum inseri debet locus & tempus, vt etiã per Iacobin. de Sancto Georgio in tract. feud. in verbo, Dictiq; nasalli, el j. col. 16. versi. dubitatur. dicens amplectendam esse

122 opin. Bart. † quòd vbi agitur ciuiliter de crimine, vel impingitur dolus, vel sequitur infamia contra reum, non est vagandum cum discrimine alienæ æstimationis, vt dicit tex. in l. prætor addixit. ff. de iniuriis. & in l. item exigit. ff. de dolo. Ex quib⁹ verbis infertur, locum & tempus exprimi debere, & ita se consuluisse dicit. Eandem opin. sequitur Parpal. in l. si quis maior. q. 6. J. de trãsac. facit, quia licèt testator in exhæredatione non teneatur exprimere tempus & locum iniuriç factæ, tamen hæres prædicta, phare tenetur, p iura præallegata, vt post Bal. voluit Alex. in consi. 203. circa finem. lib. 2.

Probatur igitur prædicta communis opinio, primò per l. prætor edixit, & l. item exigit. §. allegatas. secundò per rationem in eis adductam. tertiò per tex. in c. tuæ, de procur. vbi videtur casus, ponderãdo tex. in verbo oportet, vt hic per Deci. quartò p tex. in l. 1. in §. rectissimè. & in §. vbi autem. ff. de vi & vi armata, vbi locus & tempus exprimi debẽt in iudicio intentato in interdicto vnde vi, vt per Soc. in c. 2. col. 31. in 2. limitatione, de libel. obla.

Contrariam tamen opin. tenuerunt multi Doc. Bal. Rosf. Spec. Domini de Rota in decis. 36. in nouis, & Socin. præallega. consil. 109. & dicit Rota.

123 † quòd omnes domini concluserunt, in libello actionis iniuriarum non requiri expressionem loci & temporis, respondentes ad c. præsentium, de testibus, in sexto, & ad c. extirpandæ, de testib. in antiquis, ad c. vt circa. de elect. in sex. & clem. constitutionem, eod. tit. quòd loquuntur in obiectibus contra personas electas, vel eligentium, qui obiectus quum non descẽdant ex iure proprio dantis, sed potius tendant ad repulsam aduersarii, vel testium, odiosi magis sunt, quia opponens vult aliis nocere, & sibi non prodesse, quia etiam communiter confinguntur. Ideo propter præsumptionẽ calumniæ tam arctam specificationem fieri in dictis casibus requiritur, secus quando obiectus essent de iure dãtis, vt in proposito nostro, vt ibi per Rotam, & Socin. in l. 1. col. fin. ff. de except. & quod in actione iniuriarum nõ requiratur dicta expressio loci & temporis in libello, consuluit etiam Soc. in consi. 146. char. 2. lib. 1. & prædictam opin. quòd in actione ciuili ex crimine descendente non requiratur expressio loci & temporis, tenuit etiã Card. Alex. in tit. quibus modis feod. amitt. §. 1. colu. 2. & 3. & Mod. Taur. præalleg. & videtur verior opinio in puncto iuris, vt dicunt præfati Modern. & Socin. in d. consi. 109. & roboratur, quia iudicium est ciuile; & in ciuilibus non requiritur expressio loci & temporis, l. 1. ff. de edend. l. fina. J. de anna. except. Secundò probatur per c. cum dilectus, de ordine cognitionum. vbi procedit libellus in violentia loco & tempore non expressis. Tertiò probatur per l. prætor edixit, & l. item exigit, suprà alleg. quæ secundum Socin. bene requirunt, quòd apponatur certa substantia, & certa qualitas delicti, ne actor vagetur cũ discrimine alienæ æstimationis; non quòd apponantur ista extrinseca locus & tempus. quæ iura fortiùs induci possunt: dicit, in principio d. l. prætor. quòd ille, qui agit actione iniuriarum, certum dicat quid iniuriæ factũ sit, quia qui famosam actionem intendit, non debet vagari cũ discrimine alienæ æstimationis, sed designare certum, & specialiter dicere quam iniuriam se passũ contendat. Ita quòd verba illa, cum discrim. alienæ æstimationis vagari, tàm ex præcedentibus, ibi, certum dicat, quàm ex sequentibus, ibi, designare specialiter iniuriam, apertè ostendunt, ut intelligi debeant de certa qualitate delicti, non de loco & tempore, de quibus ibi nihil dicitur: & si hoc esset necessarium, vtique dictum ibi fuisset, maximè quum ista sint maximi momenti, præalleg. l. liberorum. & ea quæ sunt speciali nota digna, nisi expressè & specialiter notentur, neglecta censentur, ut in l. item apud, in §. hoc edictum. ff. de iniurijs. facit etiam tex. in l. pe. J. de accus. vbi dicitur, in criminalibus præcedat inscriptio, quæ magnitudinem criminis tempusq; designat: vbi vltra designationem criminis, requirit expressionem temporis, pariter si in l. prætor. & in l. item exigit, hoc necessarium esset, Iurisconsultus similiter posuisset, quod cum non fecerit, apparet de mente legis esse non requiri aliud vltra designationem criminis & certę qualitatis delicti.

Nō obst.allegata in oppos.duo prima fundamēta ex prædictis remanent sublata,& illa iura cū ratione sua ad oppos.vt dixi retorquentur. Ad c.tuę, tertio loco alleg.respon. Socin.præallegat.cons.& sequuntur mod.quòd causa illa nō erat merè ciuilis,vt nos loquimur,sed mixta, vt ibi dicit tex.ideo nimirū si dicta expressio requiritur. & sic ille text. cum ponderatione Decij in verbo,oportet,in cōtrarium retorqueri potest.sciēdum est enim,quòd ideo accusatio ad separationē thori est mixta, quia non continet pecuniarum commodum,& in hoc tenet qualitatem causę criminalis,iuxta no.in l.agraria.ff.de term.amo.sed quia non agitur ad vindictam publicā,habet qualitatem causæ ciuilis, & sic dicitur mixta.si ergo hoc est ibi propter mixturam prædictam, secus erit si actio cōpetat pro refamiliari,vel non sit mixta à contrario sensu,secūdum Card. Alex.loco s.alleg.pondera etiam,quòd tex.in d.c.tuæ, vtitur verbo accusatiōis. & sic iudicium illud magis videt ad naturam causarum criminaliū,quàm ciuiliū: nimirū si requirit expressionē prædictam,prout ēt d.l.libellorum.præcipuè ꝗ sicuti dixit Bald.in d.c.tuæ. separatio thori est mulrùm dolorosa,& vt mors,& perditur ipsa dos: nimirum si legislator ita strictè ibi procedēdo exigit expressionem loci & temporis.

Ad quartum & vltimū de §. rectissimè, & §.ubi autem,respon.quòd insertio loci & temporis in edicto illo est de substantia.nam prætor dat actionē de eo,quòd deiectus tunc ibi habuit, vt dicit tex.in l.j.in princ.ff.eo.iccircò si actor vult obtinere in illo remedio intentato, debet probare quòd tunc rēporis videlicet deiectionis,& ibi, idest in illo loco vnde deiectus fuit, ea quæ petit, erant.& hoc casu quando locus & rempus sunt de substantia, verum est quòd debent apponi, vt in alio proposito declarat Barb.in consi.75.col.pen.lib.4.licèt igitur contraria opinio communis sit,hæc tamen apparet ex prædictis optimè fundata, & clarius procederet, quando ciuile iudicium esset tale, quod infamiam non infigeret, quia tunc non exigeretur expressio loci & temporis, quicquid hic dicat Riminal.per tex.d.l.prætor edixit,à contrario sensu, vt hic per Cur.colum.14.de quo vide latius Socin.in d. c.2. col.21.in 1.lim.

124 Nono loco dubitauit Bar.successiuè† vtrū omissio loci & tēporis in eo libello reddat libellū ipso iure nullū? Alex.in 3.col.cōtra Fulgo. tenet ꝗ sic. Idem tenēt hic Rimin.col.9.Lance.Dec.5.& Dominus Philip.Dec.col.9.per tex.in d.c.tuæ.rationem ponunt Alexā. & glo. in l.pactum inter.ff.de pact.quæ vult indistinctè vbi de crimine agit, reū non posse renunciare defensionibus.quam opin.sequitur hic Cur.col.13.

Adhærendo opin.quā in præcedenti articulo defendi, res esset sine dubio: quia si non requireretur expressio loci & tēporis, omissio non vitiaret libellū. Sed retenta cōmuni maius est dubium, & tamē adhuc tenēdū est oppositum, ꝗ licèt prædicta opinio de expressione loci & tēporis vera esset, omissio tamen non vitiaret, immo procederet libellus reo nō opponente.ita hic tenēt Fulgo.& Are.quos sequuntur hic Ias.& Aquens.col.5.& 7. dicētes ita communiter tenere doct.& assignat ipse Aquen. rationē,& ita consuluerunt Soc.& Corn.in consiliis 109.& 80.præalleg.& dicit ibi Soci.esse magis cōmunem, quicquid dixerit hic Alex.& cōsultationem Socini comprobando subscribit se Corneus loco s.alleg. dicens hoc non esse tunc traditū pro forma, vt in d.l.libellorū: sed expressionem & specificationem temporis requiri in fauorem rei, certiorando ipsum, ideo non videtur, quòd omissio vitiet ipso iure, quemadmodum etiam in ciuilibus requiritur expressio causæ, vt de qualitate litis reus instructus reddatur, vt hic,& in l.j.ff. eo. & tamen omissio libelli non inficit,l.fi.§. de anna.excep. vt etiam per Socin.in d.cons. 109.dicentem, quòd quum istud sit introductū in fauorem rei, illi renūciari potest, licèt secus sit in crimine, vbi ingeritur pœna sanguinis, vt hic per Aquens.col. 5.

Ad tex.in c.tuæ,in verbo,oportet.ponderatum per Deci.respon. vt dixi suprà in præcedenti articulo.nec est verū, ꝗ pro forma traditum sit, vt ait Deci.expressionem fieri in ciuilibus, licèt descendētibus ex crimine, sed in fauorem rei ad certificandū ipsum, quēadmodum in ciuilibus, secundū Corn. Socin.& alios suprà alleg.quando tamē fuisset oppositum per conuentum petentem locum & tēpus exprimi, libellus tunc nullus esset; & expressione non facta, sententia sequi nō posset. & vsque ad qđ tempus oppositio prædicta posiit fieri, declarat Socin.in præallegato consil.col.fin.

Circa secundū membrum doctrinæ Bar.de emēdatiōe libelli circa rē, ex dictis suis colligi possunt quatuor cōclusiones: sed anteà videtur, quòd Bar.

125 hic vnum falsum velit, † quòd res non sit de substantia libelli, contra hanc l.& l.primam, ff.eo.separando videlicet membrum præcedens de substantialibus ab isto.pro solutione videte quæ circa principium præcedentis membri doctrinæ Bar.diximus & Deci.hic col. 10. omnes concludunt esse de substantia. Aquens.tamen hic ad fi.5.col.dicebat rem esse de materia, insertio rei de forma. Curt.col.15. hoc intelligit procedere parte opponente, aliàs secus.quia procedit libellus, inquo pero te cōdemnari ad illud, quod mihi debes, nulla re uel summa expressa, l.fin.§.de anna.excep. citata ad hoc prius p Lanc.Deci.hic, sed exprimitur tūc res scilicet debitum, licèt non specificetur, in hoc enim bene requiritur oppositio partis, sed sine re, vt hic dicunt Bar.Bal.& alij, & sic sine substantia, materia, & anima non procederet.

126 † deficeret enim subiectum libelli, super quo fundatur contentio partium, secū dum Bald.hic col.10. vers.circa quarum.

Prima cōclusio, quæ colligitur ex dictis Bar. est

127 † quòd ante litis contest.licita est emendatio libelli detrahendo ac addendo, dūmodo tamē ubi addi tur res uel summa, illa claudatur sub actione primò proposita, aliàs secus. & eum Bart.ræsequūt hic cōmuniter Legistæ,& Canonistæ in d.c.2. vbi Abbas col.10.& Soci.art.25.col.2 probatur cōclusio per hanc l. iuncta ratione assignata per Barto.hic enim generaliter permittitur emendatio, ergo &c. sed ut inquit Bart. addendo aliam rem, hoc non

non est emẽdare, sed nouam actionem proponere, & magis accumulare. de qua materia dicetur infrà. addendo autem circa eandem rem vel summã, possum, per tex. nostrum, & rationem de qua s. in prima parte glossæ.

Cõtra istam conclus. Bar. tria obstant. primum, quòd non sit facienda differentia in eadem vel diuersa re, sed an claudatur sub actione & obligatione prima, ut hic per Deci. col. 10. † dicentem, q̃ et in re diuersa emẽdari potest libellus, quia satis est, q̃ sub prima causa & actione, proposita claudatur. Nec uis est: eadẽ sit vel diuersa res, quia si ex decem mihi promissis petierim quinq;, vel partem fundi promissi, possum emendare libellum, & alia quinque vel aliã fundi partem petere: ex quo sub actione primò proposita clauduntur. & licèt Deci. non referat, hoc clarè voluit hic Bar. ibi, aliàs sec. q̃ etiam si sit diuersa res, modò claudatur sub actione prima, possit addi emendãdo libellum, aliàs sec. per rationem suam. Aquens. tamen hic col. 6. dicebar, quòd si quis petat totũ, eãdem rem esse, quod naturali rationi non videtur conuenire, nisi intelligas eandem esse rem vel summam habito respectu ad causam vel ad actionem propositam. quia si promisisti mihi decem, & quinque & alia quinq;, censetur eadẽ summa & res: idem de fundo. Ideo licèt petierim quinque, aut fundi partem, possum addere & petere alia quinque, ac totum fundum; nec censentur diuersæ res, quum claudantur sub actione primò proposita.

Secunda difficultas contra Bar. in illis verbis, si illa non clauderetur sub actione primò proposita. nam quãdo claudatur, non est alia res, quia vt Bar. subijcit, tot sunt res, quot sunt actiones & obligationes: si clauditur sub prima, non est alia res, quia si alia res esset, non clauderetur sub ea prima. videtur q̃ Bart. loquutus fuerit impropriè, & secundũ sensum Aquens. de quo s. dixi. qa videtur alia res, quũ aliud pars aliud totũ, l. in toto. ff. de regu. iu. data diuisione videlicèt. sed in proposito si peto totũ vbi petebã partem, si vnitur totum, eadem res dicitur: quum sub eadem actione proposita cõtineatur, & in effectu, secundũ Bar. Abba. Deci. Aquens. & alios cõsideratur solùm causa & actio proposita, an sub se cõtinet id, quod volo addere vel non, ita q̃ tractetur de emẽdatione, nõ proponendo nouã.

Tertiò contra conclus. Bar. Lanc. Dec. hic col. 6. & Cur. 14. allegant tex. in §. eligere. l. quod in hæredem. ff. de tributoria. & quia Cur. nõ bene respon. melius respõ. vt hic per Aquen. ad fi. quintę col. & de intellectu illius tex. latius s. dicam.

Secunda conclusio Bar. † post litis conte. potest fieri emẽdatio per viam detractionis, non differendo, sed renunciando, quæ conclusio probatur in l. quidam existimauerũt, & in l. postq̃ liti, per Bar. allega. sequuntur communiter doct. vt hic per Deci. col. 10. Aquens. 6. & Cur. 15.

Obstant tres difficultates, duas monet Curt. de contestatione litis, & de quasi contractu, à quo nõ potest recedi parte inuita: tertia de tex. in l. de qua re. ff. de indi. Ad primam respond. vt per Curt. & prius per Paul. de Cast. pulchrè in l. vnica, ad fin. s. de plus petitionib. Ad secundam, quia Cur. non bene respon. adducendo simile, & arguendo à maiori, non soluendo: ideo dic, quòd non obstante dicto quasi contractu causato per contestationem litis, recessus à iure permittitur fiendae dum litium fauore, l. quidam, & l. postquàm liti. s. alleg. quum hoc fiat sine damno conuenti, immo cum vtilitate; quum in effectu obtineat in principali & in expensis, vt post Fulgos. dicunt hic Deci. in colu. 6. Aquens. 6. & Mod. Taur. 20.

Ad tertiam difficultatem respond. hic Deci. in 10. colum.

Quarta difficultas, vtrum emendatio talis detractiua fieri possit per procuratorem generaliter ad iudicia constitutũ? videbatur dicendum, q̃ sic, per tex. in c. 2. de confessis, in sexto, & quia effectus est dominus litis, l. nullã. s. de procurat. tamen veritas est in contrarium: quia quàmuis sit dominus litis & instantiæ, non est dominus causę, l. iusiurandum quod. §. fina. ff. de iureiur. & not. in d. l. nulla, † nec potest dictus procurator facere ista, quæ sunt gratiosa & voluntaria, vt per Dominos de Rota in decis. 351. in antiquis. Anto. de But. in cons. 5. & Calder. etiam in cons. 5. sub titulo de confessis, cum aliis quæ allegaui in §. procurator, l. vnicæ. ff. si quis ius dicen. non obtemper.

Limitatur prædicta conclusio † vt non procedat in casu l. primę, infrà de plus petitionib. vbi post litis contest. non permittitur emendatio, etiã per viã detractionis partis indebitè petitæ, secundum Bar. quia actor deliquit in duobus, in exigẽdo plus per dolum & machinationem, hoc est cautionẽ & promissionem de pluri, iuxta l. sancimus. s. de verbo. signi. & patet ex fine d. l. primæ, ibi, talibus cautionibus obijcere, idest, promissionibus. & posteà in contestãdo litem super petitiõe facta de pluri. hęc duo impediunt emendationem libelli, & modum euitandi pœnã, de qua ibi. Istud est, quod voluit hic Barto. Ratio, quia acquisitum est ius conuenio ad consecutionem pœnæ prædictæ: ideo nimirum, si non est locus pœnitentiæ, etiam per viam renuntiationis partis indebitè petitæ, arg. c. ab eo. de elec. in sexto. & post Fulg. tradunt hic Aquens. & Dec. col. 6. & 10. sed vt sit locus pœnæ pdictæ, non sufficiũt ea duo. s. relata, sed alia requirũtur, vt ibi per Bar. Paul. Castren. & alios, maximè quòd conuincatur actor per probationes de quantitate falsò adiecta, & sic quòd probetur per dolum promissionem illam de pluri exigisse, & posteà in iudicio petisse. Ita vult ibi text. & etiam declarat Bart. & Paul. Castren. & sic quantùm ad impediendum emendationem libelli duo sufficiunt in casu illius legis, cautio de pluri exacta per dolum, & litis cõtestatio desuper facta. sed vt actor toto debito priuetur, requiritur aliud tertium, videlicet probatio quòd per dolum prædicta fuerint facta. Iste est verus sensus & intell. illius tex. quo stante corruunt & tolluntur declarationes, & multæ nugæ quas hic concul. carunt Mod. Taur. col. 21.

Modò pro perfecta intelligentia d. l. primę, quęro, quomodo deducatur ad practicam decisio illius legis? pro solutione videte ibi Bart. & Alex. in l. 4. col. 3.

col. j. ĩ. de proc. & melior é secũda illa practica im plorãdi officiũ iudicis ad priuationẽ in eo. iudicio quàm facere aliud iudiciũ de nouo. facit tex. in qal le. §. itẽ scię. & in §. hoc aũt iudiciũ. l. 4. ff. de dã. ife.

Secundò quęro quõ probabitur dolus ille in d. l. 1. quũ incũbat onus probãdi allegãti dolũ, l. quo

132 tiens. §. qui dolũ. ff. de proba.† Respon. pbari præsumptiuẽ, l. dolũ, cũ ibi no. ĩ. de dolo. Feli. plenè in c. fin. a utẽ, de rescrip. & Dec. in conf. 241. col. pen. & pro bablitur eò ipso, q arguitur de adiecta falsa quãtitate, & sic oportebat pbare summã principalẽ fuisse minorẽ, & promissionem exactã de maiori, deinde litẽ desuper contestatã: quibus probatis permanẽs in certaminibus inchoati iudicij post litis cõtestationẽ arguitur de adiecta falsa quãtitate. Ad quod uide oĩno Feli. loco præalleg. ad fi. 1. col.

133 Tertiò quęro, † si actor vellet à lite desistere, & illi renũciare in casu d. l. 1. an posset? Deci. hic col. 10. & Aquen. 6. post Fulg. & Are. cõcludunt, q sic, per d. l. postquã liti. quod dubiũ nõ habet, quũ priuetur debito, & reficiat expẽsas, vt ĩ. dicitur, & ibi videbimus, & de pœna plus petẽtis vide Lanfrã. de Oria. in rep. c. quoniã contra, col. 10. & seqnẽti de proba. Pau. de Cast. post gl. in d. l. j. illationes autem Mod. Tau. ex pdictis apertè cõfunduntꝰ & corruũt oẽs, retento vero & reali intell. d. l. vnicę, de quo s.

134 Tertia cõclusio Bar. post litis cõtes. † ñ est licita emẽdatio libelli addẽdo ad rẽ principaliter petitã, l. nõ põt, ff. de iudi. cũ aliis, de quibus hic p Dec. in 10. col. & Cur. 16. assignãtẽ rationẽ, sed videte latius quę s. dixi, & l. non põt, nihil facit ad ppositũ.

Quarta conclus. post litis cõtest. possum emẽdare libellũ, addẽdo in his, quę post ipsam cõtest. litis occurũt, secus in occurrẽtibus ante, iuribus hic per eũ alleg. videtur tamen parũ operari emẽdatio ista, vt post alios dicit hic Dec. in 10. col. quum iudex in istis accessorijs possit ex officio supplere, postea subijcit esse vtilẽ ad remouendum dubitationẽ existentem inter Doct. an requiratur petitio.

Dicas melius, vt hic per Curt. col. 16. & Moder. Taur. 20. vtilẽ esse, quia licet iudex possit facere, ñ tamen tenetur, si nõ fuerit petitũ, l. 4. §. hoc aũt iudiciũ, cũ no. p Bart. & alios, de dam. infec. vtilis igitur petitio erit & emendatio. Materia ampla est &

135 practicabilis, & plura addi possent † ad tex. d. §. item sciendũ, vt p scriben. insti. de actio. in princip. Practicũ Papien. in libello rei vendicationis, super gl. in verbo, & expẽsis. Paul. de Cast. in l. si quis missũ, in §. fi. col. 1. de dam. infe. Alex in l. propterudũ, in §. fin autẽ alterutra, col. pen. & fi. ĩ. de iud. oẽs scriben. in d. §. hoc autẽ iudiciũ. in quibus locis cõcludunt cõmuniter Doct. prudẽter facere tàm actorẽ, quàm reum si petant, etiã ea q accessoriè ueniunt ad rem principaliter petitã post litis cõtest. quia licet iudex possit in illis condemnare, nõ tamen tenetur, nisi requisitus. de his autẽ, quæ cõtingunt ante litẽ contest. iudex non debet se intromittere, nisi facta petitione ante ipsam litẽ contestatã, de tex. verò §. fi. l. at eius, cum l. seq. de aqua plu. arcen. allg. hic per Bar. vltra scriben. ibi videte Cur. col. 16.

Ex tertio mẽbro doctrinæ Bart. duæ colliguntur conclus. prima, q vbi contingeret mutatio actiõis

136 † ppositã, aut substantiæ facti, † nõ admittitur emendatio libelli additiua, vel detractiua i qualitate, §. docere. & §. qui tñ, præall. cum qua conclus. transeunt cõiter Doc. ut hic per Aquen. colu. 7. & Curt. 16. Abba. in d. c. 2. col. 11. de libell. obla. vbi Socin. art. 25. col. 5. dominus Ias. hic col. 8. improbat Bar.ʼ qui distinguere debebat inter tempus ante litis contest. & post, ut fecit in primo mẽbro. & fuit consideratio Are. in §. si minus, col. 3. instit. de actio. Deci. verò in 10. col. versic. tertiò instar, & col. 12. versic. nec prædictæ, dicit Bar. no mereri reprehensionẽ, quia nõ negat ante litis cõtestationem emendationem posse fieri; sed loquitur, qñ lis est contestata; vt ex verbis suis pcedentibus apparet. Idẽ dicit hic Cur. col. 16. q Bar. posuit istud mẽbrum de emendatione libelli in qualitate sub verbo emẽdationis fiendæ post litẽ contest. tamen Bart. loquiť indeterminatẽ, & separando casum, faciendo tertiũ membrum principale in materia hac emendationis, & nõ distinguit: ideo uidetur, q uerba præcedentia ñ habeant declarare præsens membrum, quod ipse à pcedentibus expressè diuidit: quũ ex separatis male inferatur, l. fi. de calum. Mod. Taur. hic col. 15. & seq. totum cõtrarium dicunt, q Bar. bñ fecit nõ distinguere, quia nõ cadit emendatio respectu actionis, etiã ante litem cõtest. auctẽn. qui semel. ĩ. quo modo, & qñ iudex. sed æquiuocant, quum permittatur emendatio actionis, ut hic, licet prohibita sit, quãdo differendo quis uellet hoc facere; ut dicam in materia mutationis, declarãdo tex. dictæ auctẽn. q semel. Aquẽs. hic col. 6. versi. 17. & col. seq. vers. sed ista sunt, sibi cõtrarius primò tenet cum Bar. & cõi, ut ipse ait, quia circa substantialia non potest fieri dicta emendatio, ut hic uult Bar. sed circa accidentalia ante litem contest. ut in præcedentibus dictis Bart. Secundo loco Aquens. circa mutationẽ actionis dãnat Bart. uolens illam fieri posse, dummodo nõ mutetur substãtia, licet bene mutetur actio ante litis contestationem. nõ obst. §. docere, quia secũdũ eum nihil dicit de emendatione, ut etiam uolunt Mod. Tau. loco pximè alleg. & in §. quid tamẽ. nõ agiť de emẽdatione in qualitate, sed in substantia: quũ aliud sit adulteriũ cõmisũ cũ uno, aliud adulterium cõmissum cũ alio, vt ibi dicit. Iuricõsul. qd dicendum? si intelligamus istud tertiũ membrumʼ bar. positũ sub pcedẽti post litis cõtestationem, ut Deci. & Curti. intellexere, & sustineri põt, ut salueť ab impugnationibꝰ, quum clare nõ distinxerit tempora, potest teneri secũdum terminos præcedentis membri, & sic post litem cõtestatã. & tunc Bar. ñ loquitur, quia terminus litis cõtestationis impediť emẽdationem pdictã, ut s. visum fuit. Si verò istud membrum doctrinę Bar. generaľ capiatur, & intelligatur, quicquid dixerint præll. Bar. videtur bene loqui, quia si contingit mutatio actionis, uel facti, nõ est emendare, sed mutare, & nouã actionem uel causã proponere. Ideo nimirum, si emendatio nõ admittitur, quia istud nõ est emendare, sed mutare, uel cumulare. De qua materia videbimus ĩ.

Secunda cõclus. Bat. si contingat mutatio facti, uel actionis propositæ, licita est emendatio libelli

137 in qualitate usq; ad sententiã, † l. in delictis. §. si de

tracta.ff.de noxal.vbi si domin⁹ noxali iudicio fue rit conuentus. i. propter maleficium à seruo commissum sine noxę deditione, aut detracta deditione noxæ, quasi cũ conscio dño actũ, absolutoria lata in ea actione pariet exceptionẽ rei indicatę, si iterum agatur cum alia qualitate, videlicet cum noxę deditione: quia res in primo iudicio deducta est, & finita: lite verò pendente vsq; ad sententiam potest emendari libellus, addita noxę deditione, & sic licitum est ad noxalem causam transire. Similiter si actum fuerit cum noxæ deditione cũ illo, qui scit, non poterit lata sententia detracta noxę deditione agi, quia res est in primum iudicium deducta & finita: iudicio verò pendente vsq; ad sententiam põt detrahi noxæ deditio, & argui scientia domini; & consequenter emendari libellum vsq; ad sententiã respectu qualitatis scientiæ. Ibi ergo secundũ Bar. est licita emendatio libelli, addendo vel detrahẽdo scientiam, vel ignorantiam dñi, iudicio pendente; quia non cõtingebat mutatio actionis vel facti ꝓpositi, sed augebatur vel minuebatur cõdemnatio. Ale.hic.col.2.& Ias.8.post Ant.de Bur.& alios per eos relatos consideratione & solutionẽ Bat.improbant, quia in §.si detracta, ex qualitate scientię dñi vel ignorantię non augetur aut minuitur condemnatio: sine.n.sciente siue ignorante dño seruus dominum dederit, dominus semper cõdemnatur in solidum, licèt ubi dñs ignorauit, habeat i executione facultatẽ à lege dandi seruũ pro noxa, damnoq; & nocumento, l.miles, in §.decem, de re indi.sicq; verum non est, ꝙ ibi augeatur vel minuatur cõdẽnatio, sed in executione adhibetur moderatio; vt qñ seruus eo ignorante deliquit, possit dominus vti deditione noxæ, aliàs secus. Tenent ergo. Butr. Imol. Alex.& Ias.ꝙ aut per mutationem qualitatis augetur, vel minuitur condemnatio, & tunc non admittatur uariatio & emendatio, d.§. eligere. l.ꝙ in hæredem, de tribut.aut non augetur condemnatio, & locum habet, d.emendatio in qualitate vsq; ad sententiam, si nõ mutetur actio vel factum, d.§. si detracta. Et sequuntur Socin.in præall.arti. 25. col.5.& Dec.hic col. 11.Rimin.verò in 10.col.tuetur Bart.ꝙ in §. si detracta, augetur vel minuatur condemnatio propter qualitatẽ scientiæ vel ignorantiæ domini, qm̃ si afficit scientia, condemnabitur dominus ad ęstimationem sine deditione noxæ: aliàs cum noxæ deditione: & sic noxæ deditio non solum est in facultate, sed etiam in condemnatione, d.§.decem, ex quo patet ꝙ per illam qualitatẽ augetur uel minuitur cõdemnatio, vt dicebat Bar. & dato ꝙ in sententia non haberetur talis ratio, in executione tamen augebitur vel minuetur condẽnatio, secundum qđ erit ęstimatio serui, qui pro noxa traderetur.& sequuntur hic Aquẽ.col.6.& Curt. 16.Dec.autem in 10.col.& in ca. licèt causam col. præantepen.de proba.dicit Bar.cõsiderasse effectũ, quum liberetur dando seruum pro noxa, qui fortè minoris erit æstimationis. Idem uolunt hic Mod. Taur.col. 19.licèt Dec.non referant.

Et quamuis dictæ considerationes ad saluandũ Bar.subtiles sint, tamen in puncto iuris malè sustineri Bat.potest, licèt.n.forma sententiæ in iudicio noxali talis data, videatur cõdemnare in tãta summa, vel noxam præstare; sola tamen ęstimatio dãni est in cõdemnatione, deditio noxæ in facultate soluendi, d.§.decem. ad hoc ubique per scriben.alleg. ergo (vt dicunt Butt. Alex.Imol.Socin.& Ias.præal leg.) non augetur nec minuitur con. emnatio, sed est semper uniformis ad tantum pro damno dato. Et quamuis dominus habeat facultatem dandi seruum pro noxa, quando fuit ignorans, aliud est qui do eo sciente deliquit: verè tamen condemnatio non augetur nec minuitur, ergo &c.Prætereà aduertendum est, ꝙ text.in §.decem, vt statim ostendam, in diuersis terminis loquitur: † nã tex.in l.2. ꝗ.de noxal.& instit.de offi.iudicis, in principio, tradentes formam sententiæ in noxali iudicio, dicũt iudicem debere condemnare ad æstimationẽ dãni, decem puta, aut noxam date.tex. verò in §.decem, interpretatur qũo debeat intelligi, qui iam promisit & condemnauit decem vel noxam dedere, quòd censeatur condemnasse in decem, nõ autem vt seruum det pro noxa, & consequenter Iuriscõl. ibi intelligit & declarat sententiam esse latam secũdum naturam causæ & obligationis: in aliis verò ll.ꝗ.alleg. disponitur circa officium iudicis sententiantis, & sic obligatus noxaliter ad æstimationem habet potestatem dandi seruum pro noxa.etiam si lata fuerit sententia super iudicio noxali, d.§. decẽ, quod multum notat ibi Hercula.in 1.col. Cõdemnatio ergo respicit semper certã ęstimationẽ, sicq; nunquam augetur uel minuetur, licèt fiat cum noxæ, uel sine noxæ deditiõe: quia illa est in facultate soluẽdi, licèt nominata io sententia. Malè ergo posuit hic Bat.dicta uerba de condemnatione augenda uel minuenda, licèt mens sua forrassis ea fuerit, quam dicunt Dec.& Rim.ineptè tamen loquutus videtur, propterea Dynus in regula nullus plurib. col.pen.de reg.iur.in 6.dicebat, quòd in §.si detracta, nihil agitur quod inducat detractiõem vel augumentum quantùm ad formam sententiæ. Ex quibus patet solutio ad aliud motiuum Rim.quia data quòd in sententia non haberetur dicta præstatione noxæ; in execution augeatur uel minuatur condemnatio, secundum quod erit æstimatio serui pro noxa tradendi, uel quia data scientia domini tolletur facultas pręstandi ipsum seruum pro noxa.nam propterea non augetur aut minuitur condẽmnatio, quia uniformiter semper fit ad æstimationem damni, iuribus præalleg. licèt executio in plus fiat uno casu, quàm alio. Et sic licèt uarietur modus executionis, condemnationis tamen nunquam uariatur, ut dicunt reprehendẽtes Bar.qui contrarium noluit. propterea melius locutus est Bar.in d.l.denunciare.in §.quid tamen, colu.1.ff. de adulter. dicens quòd in §. si detracta, illa qualitas scientiæ uel ignorantiæ domini diuersificat esse ctum executionis. Ideò Curti. postmodum hic in 17.col.fatetur quòd Bar. melius dixisset, argui uel minui executionem ex additione uel detractione illius qualitatis.

Et ex prædictis, quæ scribunt præfati, habetis, † quòd in noxali iudicio in sententia iudex potest omittere præstationem noxæ, & tamen intelligitur hoc

hoc. Idem dicit gl. in d. §. decem, in verbo solis cōdemnatur, & etiā ibi Iaſ. in j. nota. quod eſt ſignandum, quia tex. in d. l. 2. & inſtit. de offi. iudicis. tradentes formā ſententiæ, & quomodo iudex in coo demnatioоe debeat facere, dicunt exprimendam noxæ præſtationem in ſententia. Ego quoq; credo, ꝙ ita facere debeat, & quāmnis ooxę præſtationē omiſerit, non nocet, quia eſt beneficiū à iure coo-ceſſum, quod iudex oon ſuſtulit, nec potuit auferre, iuribus vulgar. Repletur ergo ex lege, quod ſen tentiæ iudicis deeſt, vt dicit tex. expreſſus in l. 4. §. ſi quis condemnatus, ff. de re iudi. volunt ergo communiter præfati ſcriben. † quòd vbi non augetur 140 cōdemnatio, nec mutatur actio, aut factum, ſit licita emendatio in qualitate vſq; ad ſententiam, d. §. ſi detracta, cum alijs adductis per Felin. in c. 2. col. 13. in verſic. meritò dicit Bal. de reſcrip. Soci. loco ſ. alleg. limitantem in caſu c. ab eo, de elec. in 6. cō quòd eſſet ibi acquiſitum ius conuento: ideo nimirū ſi tūc nec in qualitate admittitur emēdatio, ut etiā per Aooenſ. hic in 5. col. verſ. 14. & verſ. 16.

Succeſſiuè aduertendum, dum Bar. vult, quòd in §. ſi detracta, non mutetur factū in contrarium, videtur text. io l. 2. in princi. ff. de noxali. ubi ſi ſeruus deliquerit ignorante domino, tenetur ipſe dominus noxaliter cum poteſtate dandi ſeruum pro noxa: ſi ſciente, inſolidum, quia dominus ipſe cenſetur deliquiſſe. Ideo ſunt duo delicta, & duo facta, cùm primo caſu dominus deliquiſſe cēſeatur, ſecundò non, ut hic per Cur. col. 18. facit. text. l. ſi ex duobus, in fine ibi, ex ſuo delicto, de noxal. & in l. ſi commuois famil. ibi, ſui enim facti nomine, eo. tit. & ſic propter ſcientiam domini, etiam ipſe dominus deliquiſſe videtur, ergo mutatio facti contingit, data ſcientia domini.

Reſpon. quòd factum & delictum uerè ſemper unum eſt à ſeruo perpetratum & cōmiſſum, cuius pœna augetur, vel minuitur ex ſciētia, vel ignorantia domini, d. §. ſi detracta, & d. l. 2. io prin. fictè tamen & impropriè plura facta & plura delicta cenſentur, quando domious ſci uit, & potens noo prohibuit: quia etiam domino tuoc lex aſcribit delictū. Ideo tex. in d. l. ij. in prin. vtitur verbo, videtur, qnod improprietatē & fictionem ſignificat, l. 1. §. deieciſſe videtur. ff. de ui & ui armat. & quod ſit idem factum, & eadem res, patet, quia abſolutoria lata io vno, parit exceptionem rei iudicatæ in alio d. §. ſi detracta. ergo cenſetur eadem res, idemque factum aliàs: non obſtaret exceptio rei iudicatæ, l. cum queritur, de except. rei iudi.

Secuodò contra Bar. concludentem non mutari actionem per mutationem ſcientiæ, vel ignorantiæ, in d. §. ſi detracta, vt voluit etiam ibi glo. in fin. videtur tex. in l. ſi plurimum, in §. 1. ff. de noxalib. ibi, differentia harum actionum. Sed reſpon. quòd actio noxalis oon eſt proprium nomen actionis, ſed qualitas, vel adiectio, vt in actione de pecul. & tributoria, vt hic per Curt. in col. 17. in fine: quam uis Deci. col. 10. poſt Fulgo. teneat oppoſ. tex. ergo in d. §. ſi detracta, loquitur potios de differentia actionum io qualitate quàm in ſubſtātia, ut inquit, Curt. nec obſtat, quòd iura appellent actiones, ergo oon ſuot qualitates, quæ differunt à ſubſtantia, l. pen. ſi cer. pet. l. Pompon. §. ſed & his, de precur. quia noo appellant ſimpliciter actiones, ſed actiones ooxales, & ſic cum illa qualitate. Ideò nimirū, ſi noxalis eſt qualitas. & in primo caſu d. §. ſi detracta, ſcientia domini, & qualitas illa ſcientiæ detrahitur, in ſecundo additur.

141 Tertiò aduerte circa intell. §. ſi detracta. † Deci. in c. licèt cauſam, col. prærantepenul. de proba. concludit, ꝙ licèt probaretur delictum ſerui, & factū, tamen non probata ſcientia domini in primo caſu illius §. non obtineret agens in delicto & facto probato. Mod. Tau. hic col. 19. tenent oppoſ. eò quòd ibi non dubitetur de hoc, vtrū agens expreſſā qualitate ſcientię contra dominū in indicio noxali, nō probata ſcientia debeat ſuccumbere: nec ibi deciditur hoc, ſed conſideratur cootingentia facti, & quæritur an ſentētia lata contra taliter agentem & non probantē pariat ſibi exceptionem rei iudicatæ ſi inde agere voluerit detracta ſcientia domini: & deciditur quòd ſic, quum eadem ſit res, licèt qualitas non ſubſtantialis mutetur, & incidēter decidit, tex. quòd iudicio pendente poterit fieri detractio vel additio ſciētię, etiam poſt litem conteſt. ex quo oon fit circa ſubſtantielem qoalitatem. Concludūt tamen quòd emendatio non eſt neceſſaria, & ſic detractio ſcientiæ in primo caſu, d. §. ſi detracta. faciont not. per Feli. in c. 1. col. 13. de reſcript. † dum 142 ponit, quòd non videtur quis ſe aſtringere ad probandum qualitatem, oiſi quando motat ſubſtātiā actioois. Sed in §. ſi detracta, ut dixi, non mutatur actio, ergo &c. Sed non eſt recedendum à declaratione Deci. immo Bar. in d. §. ſi detracta. & melius in d. §. quid tamen, obi pulchrè id probat. pro qno pondero tex. ibi, ſi cum domino conſcio actum ſit, qui cōſcius erit abſolutiooe facta &c. & ſic innuit factam abſolutionem, eò quia dominus conſcius non erat. & conſequenter probata non fuerat ſciētia domini circa delictum ſerui, ergo propter qualitatem ſcientiæ non probatæ circa delictum ſerui ſequota ibi fuit ſententia abſolutoria. & dicere, vt faciunt præfati Moder. non fuiſſe ibi probatum de lictum ſerui, nihil eſt, quia niſi conſtaret de delicto ſerui, fatua eſſet dubitatio ſcientæ domini noo ꝓbatū delictum: quod nō eſſet, quum non entis nullæ ſint qualitates, uulg. l. penult. ſi cer. pet. Prætereà ſententia non eſſet conformis libello & petitioni, ſi noxaliter condemnaretur, contra iura uulga. obſtantq; aliæ rationes, quas tangit Bar. in d. §. quod tamen. Rurſus probatur per illum text. primo in uerbis illis, cum conſcio. qui oon erat conſcius, ſi non erat delicti cooſcius, ergo præſupponit fuiſſe probatum delictum, licèt noo ſcientia, & tamen lata fuit abſolutoria.

Secundo probatur ibi in verſ. licentia agenti eſt, ſi eum de ſcientia arguenda pœniteat, tunc ad noxalem cauſam traſire. ſi enim probato delicto, & nō probata ſcientia domini ſequi poſſet condēnatio in facto principaliter intentato, fruſtra fieret tranſitus ad actionem noxalem: & illa pœnitentia eſſet ſine effecto, ex quo ſequi poſſet condemoatio, etiam ſine pœoitentia & tranſitu præ

dicto: quod absonnm est dicere, facit unlg. regula §. Diuus. l. prim. x, vt legatorum nomine caueatur, quòd fieri non debet, quod factum non releuat, & in §. quibus. in prima constitutione C.

Tertiò, quia iuris̃ cõsul. ibi decidit, agentẽ cum domino quasi conscio posse iudicio pendente tran sire ad actionẽ noxalẽ, si eum pœniteat de scientia domini arguenda; ergo nisi eum pœniteat, non po terit obtinere in actione noxa. Et iste videtur verus sensus illius tex. De quo vide etiam quæ ponit hic Curt. col. 17. cum seq̃n. & ad rationem Felyni, quam suprà allegaui, respond. quòd licèt in §. si de tracta. qualitas non mutet actionẽ effectus, tamen condemnationis diuersus est, secundum Bar. in d. §. quid tamen, col. 1. in fine. Ideo, quum illa qualitas prædicta effectus diuersitatem causet, intentãs talẽ qualitatẽ tenetur eam probare. faciunt cumulata per Deci. in d. c. licèt causam, col. antepenult.

Ex quarto & vltimo membro doctrinæ Bar. duæ 143 colliguntur cõclusiones. †prima, obscuritas libelli consistens in intentione, vel verbis potest p ipsũ libellantẽ declarari vsq; ad sententiã, l. si quis intentione, cum gl. & Bar. de iudi. & cũ ista conclus. tran 144 seunt cõiter scriben. & ratio ipsius est, †quia qui declarat, nõ disponit, & nihil de nouo inducit, sed quid factũ in præteritũ sit, ostẽdit, l. hæredes palã. ff. de testa. vt hic per Deci. col. 11. Curt. 18. & Cardina. in c. cognoscimus, infrà allegando. Et sic ista non est propriè emendatio, vt post Bal. dicit Deci. præall. & Mod. Taur. col. 21. ideo nimirum si permittitur etiã post cõtestatã litem. & ad tex. in vers. suprà dictis, de emend. C. qui videbatur probare, ꝙ sit emendatio, respond. vt per Deci. loco s̃. alleg. 145 & Feli. in locis infrà allegandis. †ad hãc conclus. de declaratione libelli, & de materia d. l. si quis intentione ambigua, multa dici possunt, de quibus poteritis videre in §. nihil cõmune, col. 8. Ale. sol. 5. Bologni. 3. Soci. & Aquẽs. 2. & alios Moder. ibi, Soci. in s̃. alle. art. 25. & in c. fi. art. 33. de libel. obla. Fel. in c. qualiter, el 1. col. 13. de accusa. & in d. c. 2. col. 10. Deci. in consi. 25. colum. 3. & hic in 11. col. vbi Aquẽs. 6. Curt. 108. & Mod. Taur. 31. prædicta intelligẽda sunt in declaratiõe propriè sumpta, aliàs non esset permissa, quando potius sapeter nouã dispositionem, vel faceret trãsire nullum in aliquid, vt per Deci. & Mod. Taur. in locis præall. & Card. Alex. in c. cognoscimus, 34. distinctione. & ista declaratio inducitur etiam ex prosecutione causæ, p quam declaratur qualiter quis verba sua intellexerit & declarauerit, vt per Paul. Castr. in consi. 6. in antiquis. nunquid autem procurator hanc declarationem possit facere, ponit Socin. loco s̃. alle.

Sed contra theoricam Bat. moueo nõnullas difficultates. in primis obstat, quia si declaratio nõ dicitur propriè emendatio libelli, nec declarans dicatur emendare, ut dixi, sequitur Bar. sub sua theorica malè posuisse istud membrum de declaratione, vt hic post Bal. in rep. scribit Deci. col. 11. & Felin. in locis præalle. Respond. vt per Soc. in prædicto art. 25. col. 1. quòd declaratio dicitur emendatio, in quantùm obscuritas libelli emendatur per declarationem, & fuisset necessarium istud membrum, propter id quod subiicit Bar. de emendatione declaratoria, quæ non potest per hæredem fieri.

Secundò obstat, quòd hoc casu non sit necessaria, nec requiratur alia emẽdatio, quum fiat à lege, vt vult tex. in d. l. si quis intentione. potest respondeti ex distinctione data hic per Curt. col. 18. in articulo, an declaratio libelli sit necessaria. vel dicas, aut est ambiguitas in facto, & tunc est necessaria declaratio, & cõsequenter emẽdatio, per text. in l. Pomponius scribit si frumentum, in §. si. ff. de rei vend. & per Alex. & Soci. & alios in d. §. nihil cõmune, & locis suprà alleg. si verò non sit ambiguitas in facto, sed respectu iuris, distingue ut p Alex. & Socin. ibidem, & eundem Alex. in d. l. stipulatio debemus, ad fin. principii, de verbo. oblig.

Tertiò obstat alia dubitatio: videtur enim talẽ declarationẽ libelli non posse fieri post conclusum in causa, quum ipsa conclusio in causa excludat omnia de nouo alleganda & deducenda, & æquiparetur sententiæ, vt per Bart. in l. si mater, in §. eandem, in fi. de except. rei iudi.

Respondete, quòd immo emendatio, quæ fit p uiam simplicis declarationis, fieri potest etiam post conclusum in causa vsque ad prolationem sententiæ, vt hic dicit Bar. nam ut dictum ẽ, qui declarat nihil de nouo censetur disponere, vel inducere: sed quod præteritum est ostendere, ut per Rimin. & Deci. in col. 12. & 17. cũ aliis, quæ s. allegaui. De qua quidem materia conclusionis in causa, plura scribit Feli. in c. cum dilectus. de fide instrument. Mod. Taur. in d. §. nihil commune, col. 18. col. 3.

146 Notabitis tamẽ, †quòd declaratio nõ potest fieri post terminũ præfixum ad declarandũ, l. qui fundum, ff. de contrahen. emp. de qua dixi plura suprà in quinta conclus. primi membri doctrinæ Bar.

Secunda conclusio Bar. potestas declarandi li- 147 bellum non transit ad hæredem, glo. in d. l. idem Pompon. scribit. in §. si. cum qua conclus. gl. & Bar. transeunt alii cõiter, ut per Alex. in l. inter stipulantẽ, §. primo, de verb. obli. Fel. in c. secundo, colu. 10. de libel. obla. Deci. in c. cum venissent, col. 2. de indi. Aquens. hic, colu. 8. & Curt. 18. quę conclus. intelligitur per Bar. & Docto. non solum de declaratione obscuritatis in facto consistentis, ut erat in d. §. fina. sed etiam de obscuritate & ambiguitate sententiæ, ac verborum, ut in d. l. si quis intentione. Dec. hic, col. 12. ubi contrarius his, quę dixit in 148 c. cum venissent. amplectitur contrariã opin. †primò, quia hęres potest declarare voluntatem defuncti, l. si quis à filio. §. primo, de lega. primo, ubi electio transit ad hęredem, ergo declaratio voluntatis defuncti, ut per illum tex. dicebat Bart. in loco hic relato per Deci. Secundò, eiusdem potestatis sunt hæres, cuius est defuncti, l. hæredem. de reg. iur. ergo. Tertiò, factum nomine defuncti ratificari per hęredem potest. l. si fine. §. si procuratori, rem ratam 149 haberi. †Quartò, iuramentũ quando à lege defertur, potest per hæredẽ præstari, licèt secus sit, quando defertur ab homine, l. generaliter, hic per eos allegat. ergo similiter declaratio libelli per defunctum producti, debet posse fieri. Et hanc opinio, licèt Deci. non referat, tenuit Luc. in leg.

inter

inter stipulantem, in §. 1. colu. pen. de verbo. oblig. & Lanc. Deci. in d. l. si quis à filio, in §. 1. sequuntur Moder. Taur. hic, & mouentur etiam præfati, quia hæres & defunctus censentur vna & eadem perso-
150 na, §. 1. Authen. de iureiur. à morien. præstit. †Item quia iuramentum suppletiuum defertur hæredi quando potuit habere notitiam facti, ut per Bart. in l. bonę fidei. ꝟ. de rebus creditis. facit etiam, quia instantia transit in hæredem, l. si cum homine, cum not. ff. de fideiuss. similiter error confessionis reuocari potest per hæredem, l. error. supra de iu. & fac. ign. ergo & ius declarādi ad hęredē transire debet.

Ad §. fi. cum glos. l. idem Pompon. respon. præfati, quòd nihil facit, quia ibi erat ambiguitas facti & conclusum in causa: ideo nulla declaratio potuit fieri. nec dubitatur ibi de declaratione facienda, sed præsupponitur nō fuisse factam, estq; penitus diuinatiua expositio glo. ibi.

Non est tamen à communi opin. discedendum,
151 eò quia hæres non potest certus esse de mente† & voluntate defuncti, quum solus Deus secretum animi nouerit, iuxta gl. in §. aliæ, instit. de actio. ipse enim solus est scrutator cordium, vt dicitur in Euangelio. Tradunt Cann. per illum textu. in c. nouit ille, qui nihil ignorat, de iudi. vbi Deci. in j. col. Barb. in consil. 83. col. pen. lib. 3. Soci. in d. §. nihil commune, col. 8. Et hāc conclus. sequitur ipsemet Deci. in d. l. hæredem. de reg. iur. quàmuis ergo communis conclus. non probaretur per d. §. fi. cum gl. ibi, probatur tamen per rationem prædictam.
152 Non obst. modò adducta in oppo. †& in primis tex. in d. l. si quis à filio, in §. 1. quia non dicitur ibi hęredē declarare mētem & voluntatē defuncti, nec tractatur de hac declaratione mentis defuncti, sed dicitur, ꝙ si testator plures Stichos habens Stichū legauerit, nec de quo Sticho senserit, constet, hęres vnum eligere debet quē præstet, & hoc est fauore vltimæ voluntatis, vt effectū sortiat, l. 1. ꝟ. de sacro san. ecc. l. vel necare. ff. quēad. test. aper. & quia quamcūq; Stichū præstet hæres, legatarius nō potest nisi lucrū sentire, vt ibi per gl. Bar. & alios, & sic interest legatarij in oēm casum enētū, hæredē eligere, potiusq; contra hæredē quàm cū eo inductū censetur. sed in terminis quæstionis nostræ, si hæres declararet, posset aduersari⁹ damnificari, vt per Bar. & alios in d. §. 1. Et sic sua interest, declarationē fieri nō posse, vt actore nō probāte ipse absoluatur, l. qui accusare. ꝟ. eo. ex quo patet responsum ad motiuū Lanc. in d. §. 1. dum dicebat, ꝙ si hęres declaret in terminus d. §. 1. & d. §. fi. dabuntur nonę dilationes cōuentio, si contingat fieri declaratio super alia re, quàm ea, super qua reus defensiones fecit, sicuti si declarasset defunctus. nam interest ꝙ potius absoluatur, & in expensis condemnetur actor, d. l. ꝙ accusare, cum l. eum, quem temerè. ff. de iudi.

Ad secundum, ꝙ hæres sit eiusdem iuris, cuius defunctus, vt dicebat Deci. respon. verū esse in his,
153 quæ ad eum transire possunt, † in aliis non, l. cum hęredes. ff. de acquir. posse. actus enim actiuorum, ut inquit Philoso. sunt i partinēte bene disposito. secretum animi ad hæredem (vt dixi) transire non potest: ergo &c. Tertiò non obst. ꝙ hæres & defunctus censeantur eadē persona: quia illud est impropriè & iuris fictione, vt per Barb. in consi. 5. allega. col. fi. & tex. §. 1. in Authen. de iureiur. vtitur dictione improprietatem denotante, quia dicit esse quodāmodo eandem personam. quę fictio locum non habet, vbi non solùm in specie, sed etiā in genere aliquid est possibile: quo casu lex non fingit, l. qui ad certum, ibi, fieri non posse. ff. locati. tradūt Bar. & alij in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsucap. sed in proposito nostro in specie, & in genere impossibile est hominē esse informatum & certum de mēte & voluntate alterius soli Deo nota, ergo &c. & di-
154 cit tex. in d. l. generaliter. †multùm discrepare hæreditatium iuramentum à principali sacramento: sæpe enim bono succedit improbus, vt ibi per glo. & Bal. Quartò nō obst. ꝙ iuramentum suppletiuū iurandiq; facultas qn̄ à lege defertur, ꝑ hæredem præstari adimplerique possit, & similiter declaratio fieri. quia respō. tale iuramentum deferri posse hęredi, quando est tale factum, quod sibi & testatori notum est, aliàs secus, vt per Ias. in l. si quando, col. fi. ꝟ. vnde ui. sed declaratio voluntatis & mētis defuncti non est talis, vt dixi, ideo &c. ꝙ si hæres dicat se habere notam uoluntatem defuncti, ut quia sibi declarat, non creditur illi in facto proprio, l. omnibus, cum vulga. ꝟ. de testi. Non obst. ꝙ instantia transeat in hæredē, quia nō est hoc, mentem alterius decarare soli Deo notam. Nec obst. quod de reuocatione confessionis erroneæ dicebatur, quia procedit errore probato tantùm, ut dicitur in d. l. non idcirco, & sic nihil facit in proposito, quum aliud sit in declaratione, ut etiam hic per Aquens. in principio ult. col. Item non obst. ꝙ electio transeat in hæredē, d. l. si stipulatus fuerim, quia ex quo illud, aut illud quis stipulatus esset, & sic electionē ex duobus, id pariter pro hærede suo stipulatus cēsetur, l. si pactum. ff. de proba. nimirum si hæres potest eligere, nec electio talis, declaratio est uoluntatis alterius, sed ipsius hæredis eligentis.
155 Et† quemadmodum declaratio libelli nō potest fieri per hæredem, ita nō poterit fieri per procuratorem sine speciali mandato, quādo libellus fuit à principali productus secundum Ang. in d. l. si quis intentione. Alex. & alios in d. §. 1. l. inter stipulantem. Felin. in d. c. 2. colu. 1 n. & probatur à fortiori, quia si non potest fieri per hæredem, qui censetur eadem persona cum defuncto, multò minus poterit fieri per procuratorem: secus tamen est in mutatione libelli, quę per hęredem fieri potest, quemadmodum per libellantem, ut hic per Aquens. col. 8. & Curt. 2 n. latiusq; dicetur infrà.

Limita prædictam conclus. 1. vt per Ias. in l. post dotem, col. 9. uersic. 2. ultra scriben. sol. matr.

Secundò in declaratione & interpretatione, ꝙ
156 fit ex mera uoluntate, prædicta procedere, †secus in declaratione, quæ fit per verisimilia, siue ex coniecturis & actibus verisimilibus, secundum Barto. in d. l. inter stipulantem ad finem. §. 1. ubi dicit hanc declarationē cuilibet successori competere de quo uide Soc. in c. fi. col. 23. & sequenti. de libelli obla. Barb. in consi. 83. colu. penult. in fin. lib. 3. vbi inquit, ꝙ iuxta talem declarationem potest successor

 inter

interpretari sententiam sui prædecessoris, licèt fec'sit in declaratione meræ voluntatis, vt etiã pulchrè per Fel.in c.qualiter & quando,el.1.col.15.& seq. de accus.& in c.cum venissent.col.j.in qua declaratione,quæ fit per uerisimilia,arguimus à priori,posteriori,& à gestis in ipso actu,vt per Soci.in consi. 136.colu.3. vol.3.& in terminis istius limitationis cessat ratio,super qua fundatur prędicta conclusio de secreto animi soli Deo noto.

157 Tertiò sciendum est,q non facta tali declaratione per libellantem, † quàmuis non possit fieri per hæredem, fiet tñ à iudice interpretante libellum in fauorem libellantis,iuxta d.l.si quis intentione, vt per Soci.in d.§.nihil commune.8.col.

Ex p̃dictis, vt videtis, duæ possunt colligi regulę.cum declarationibus,ampliationibus,& limitationibus.prima affirmatiua, emendationem libel-

158 li vsque ad litis contest.fieri,†ratio in superioribus dicta fuit.

Ampliatur primò hæc regula in criminalibus, vt s.dixi.quã ampliationẽ ét intelligatis, nisi emendatio saperet desistentiã ab accusatione in parte aliqua,quia non fieret impune, quãdoquidem incurreret pœnam Turpilliani,ut hic per Ale.in 2.col.& Feli.in d.c.2.colu.9.tamẽ ante inscriptionem non dicitur desistentiam sapere,ut per Soci.in d.c.2.artic.26.col.3.quæ verò sit pœna dicti Senatusconsul-

159 ti Turpil.† idebitis in l.3.cum gl.ff.de preuari.

Secùdò ampliatur, vt procedat etiam in libello producto in causa appellationis,l. si quis libel. cũ glo.& Bal.j.de accus.Ale.hic col.4.Aquẽ.6.Ias.9.& Dec.In 17.in versi.& talis mutatio. facit tex.alleg.cum not.per Abb.in d.c.2.col. 5. vbi Arc.2.Felin.6.& Soc.artic.25.col.6. in vers.circa secũdum membrum.

Tertiò ampliatur etiam si mutaretur actio , ut post Aquens.contra Bar.in superioribus dixi.

Ampliatur etiam aliis modis,ut per Soci.loco præall.col.2.

Limitatur prædicta regula multipliciter. qnq; limitationes ponit Aquens.in 6.coln.qñ.ã muta retur actio uel factum. Secundò,quando lapsum esset tempus præfixum à lege uel statuto. Tertiò , quando ius parti quæsitum fuit ex productione libelli.quas limitatiões ex Barb.dicit colligi. Tertia tamen non colligitur,quia l. 1.j.de plus petitionibus,alleg.per Bar.quam fortè Aquens. referre voluit,loquitur post litem contest.nos ante:nisi dicas non admitti ibi emẽdationem detractiuã, licèt regulariter secus propter ius quæsitum parti, ppter litis contestationem. quæ ratio militat etiam ante litem contestatam,vt tunc non admittatr emendatio,si fuerit parti ius quęsitum.& hanc limitationẽ etiam sequitur hic Alex. col.2.versi.item fallit. & dicunt Mod.Taur.in 9.col. Alex.exemplificare in casu,l.quamuis.ff.de in ius voc. Sed uerum nõ est, quum exemplificet expresè in casu c.ab eo.de elec. in sexto,adducendo inde ad comprobationem d. l. quamuis,cum ibi not.Nec possit exẽplificari in ca-

160 su d.l.quamuis,†quia ibi defectus non est in libello,sed in citatione illegitima,vt ex natura tit.apparet ibi : ergo non cadit emendatio libelli non extente in illo defectu,nec est verum , quòd soluta pœna,vt dicunt præfati Modet.permissa sit emendatio ad debitum consequendum parte inuita,ut per Alex.Ias.& alios in l.fi.j.cod.quum oppos.dicant,& licèt actor admitteretur ad prosequendum in causa soluta pœna,tamẽ non esset emendatio libelli,qui non fuit vitiosus,sed citatio tãtum.& circa hanc lim.datam per tex.c.ab eo.videte Ab.io d. c.2.col.12.ad fi.materię emendatiõis,ubi Fel.col. 9.in 10.lim.ponũt casum illum pro speciali, & assignant rationem.& ista limitatio potest exemplificari in §.eligere.l.quod in hæredem.ff. de tributo. vt s.per Aquens.col.5.versi.13.in quantum Bart.

Quartò limitatur,quãdo libel.cõtineret aliquid in fauorem parti assertiuẽ, Alex.s.col.1. Aquen.6. in fine,& Mod.Taur.9.& Felin.in d.c.2.in 9.coln. oppos.tamen tenui s.in 4.not.ibi uidendum est.

Quinta limitatio,ubi statutum disponeret,productionem libel. habere uim litis contest. vt hic p Alex.col.2.& Felin.loco prealleg.sed ista limitatio non est bona,quia non est de regula,iuxta nor.per Paul.de Cast.in l.in his.ff.de ll.Regula.n.& cõclusio procedit ante litem contestatam,& stante dicto statuto non essemus ante tempus litis contesta,ergo &c.Sexto fallit,quando quis vellet pluries emẽdare, quum semel tantum sit licita emendatio , vt dixi in notabilibus.Mod.tamen Taur.loco præali

161 mitãt, †quãdo libellans iuraret de calumnia,quia tunc ex causa bis emẽdare posset,l.fi.in fi.ff.de bo. auctor.iud.possiden.sed in illo tex.nulla erat variatio: petebat.n.creditor copiam descriptionis instrumẽtorum debitoris,quam semel habuerat.Et quia contra eum stabat præsumptio calumniæ, ex quo illam iam habuerat, non admittebatur ad eam iterũ petendam,nisi iuraret se id non facere causa calumniandi.quo iuramento pręstito, lex statuit copiam iterum fieri sublata prędicta sinistra suspitione calumniæ propter iuramentum pręstitum.Sed in hac materia nõ admittitur emẽdatio libelli,nisi semel , quia est uariatio quædam,& sic odiosa, vt dixi.per quod quidem iuramentũ non tollitur præsumptio dictæ calumniæ, sicuti fit in casu d.l.fi.Septimò & ultimò vtiliter secundum Feli.fallit,vbicunque iudici ęquum non videretur emendationẽ prædictam fieri per hanc l. nostram in fine, ut pec Felin.in d.c.2.col.9.& latins videbitnns io gl.fin. Et hæc limitatio multas alias cõprehendit, quas tãgit Soci.in d.c.2.art.25.sed potius sunt casus, in quibus exemplificabilis est limitatio ista.

162 Secunda regula negatiua†post litem contestatã, non esse licitam emendationem libelli. quam conclus.ut communem & ueram defendi suprà in prima parte glo.

Ampliatur hæc regula multipliciter, vt per Soc. præalleg.col.4.& ibi Felin.10.& ubi lis non contestatur,nõ poterit fieri emendatio,si de meritis cau-

163 sæ tractari cœptum fuerit,†quum talis actus habeatur pro litis cõtestatione,l.nulla.cum not.j.de procur.Cur.hic col.9.& Mod.Tan. 13. & licèt Aquẽ. hic in pen.col.oppos. teneat, quia hoc tendit ad celeriorem litium expeditionẽ, habeturque eo casu lis pro contestata quantum ad repellendum exceptiones

ptiones dilatorias tēdentes ad differendū iudiciū.

Ab opin. tamen prædictorum Mod. non videtur esse recedendum per. tex. d. l. nulla, cum ibi no: per Alex. ubi talis actus in meritis facit procuratorem dominū litis, & illos operatur effectus, quos litis contestatio, ut ibi per Alex. & per consequens prohibitionem emendationis libelli, prout etiam facit litis contestatio.

164 Limitatur prædicta regula multis modis, † vt p Soci. loco proximè allegato, Aquēs. hic col. 6. cum seq. & Moder. Taur. fol. 4. & seq. sed quatuor tantùm, quas hic posuit Bar. & reassumit Aquens. uidentur bonæ, nam contra quintam Alex. hic in 3. col. ait q incontinenti post litem contest. possit fieri emendatio, p gl. l. Pompo. in §. rati. ff. de pcur. & approbatur ab alijs, vt per Feli. loco pàlleg. Ias. hic col. 5. & Aquens. 7. cum not. per. Ias. in l. error. col. 2. ꝟ. de iur. & fac. ignot.

Obstare tamē videbatur quod hic in 3. col. Lic. dicebat, quia per litis contest. fit quidam quasi cōtractus, d. l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul. & à cōtractu, vel quasi etiam incontinenti descendere nō est licitum, l. sicut, cū vulg. ꝟ. de actio. & oblig. Et adducta per doct. pro hac opin. non loquuntur in cōtractu vel quasi, vt in terminis limitationis nostræ, quamuis posset replicari ex his, quę hic in 8. colu. Deci. scribit. fortius in contrarium facit, quia super additis post litis contest. quàmuis incontinēti, non reperitur facta ipsa litis cōtestatio, ergo sententia non poterit super illis ualidè proferri sine contest. litis. hæc enim est ratio impeditiua emēdationis post litem contest. vt dixi ꝟ. & hoc, ubi emendatio fieret per uiam emendationis, aliàs secus à cessante ratione.

Sextam limit. Specul. quando nondum est præstitum iuramentum calumniæ, reprobat Alex. hic col. 3. Ias. 9. Aquens. in 7. distinguit, volens limitationem procedere, quando non mutatur actio, vel factum, aliàs secus: ne sententia feratur sine contestatione litis. Sed tūc iuramentum calumnię omissum, non esset causa istius limitationis, vt videns præfati uelle: immo istud esset regulare, d. §. si detracta. Mod. Taur. col. 20. distinguūt, vt per eos, q

165 distinctio procedit, quum uerum non sit, † quòd iuramentum calumniæ petitum, & non præstitū ante lit contest. reddat ipsam cōtestationē, nullam, immo iuramentum calumnię, quod est inuentum ad solemnizandum iudicium, prętari possit ante litē contestatam, l. 2. cum ibi not. per Bar. Paul. & alios. ꝟ. de iur. calum. & p Paul. in l. 3. eiusdem tit. & si litis contestatio annullaretur, essemus in tempore ante litem contestatam, ita quòd limitatio nō esset bona. tutiùs igitur est transire hic cum Alex. limit. hanc reprobante.

Septima limitatio, de qua per Aquens. & Mod. præalleg. quando libellus est ineptus, vel litis cōtestatio nulla, non est bona, quia litis contestatione nulla existente non sumus tunc post litem cōtest. quum nulla sit contestatio.

Octaua limitatio Aquens. quando pars non opponeret, similiter non procedit, quia partium consensus in hoc dispensare non potest, ut hic per Ias. col. 9. & Felin. in d. c. 2. col. 10. quando emendatio fieret, per uiam additionis uidelicet, secus si p uiā detractionis.

Nona limitatio, quam tradit Soc. 2. loco in præalleg. artic. 2. per l. fi. de auna. except. includitur in limitatione data per Bar. in quarto membro de declaratione.

Decima limitatio, quam ibidem refert Soci. per l. licēt, de iudi. quando quis non est prosecutus generaliter petitionem, nō est propriè limitatio: qa dato quòd unam speciem tantùm fuerit prosequutus, per hoc tamen non fit emendatio libelli, quæ in faciendo, vt ex prędictis appatet, cōsistit, nō autem in omittendo.

Aliæ limitationes, ut fatentur præfati Docto. non procedunt. & hæc satis circa materiam emendationis.

166 Transeamus modò † ad materiam mutationis minus prolixam, quàm fuerit præcedens. & pro expeditione capio secundam partem glo. quæ in duas particulas subdiuiditur. In prima describit mutationem: in secunda, quæ est ibi, circa, ponit usque ad qd tempus possit fieri mutatio, & cū ista particula iungenda est ultima tertiæ partis principalis, quæ est ibi, quod dixi. Tractat. n. de hac materia mutationis.

167 Ex ista secūda parte gl. colligite descriptionem mutationis, † quando ueteri relicta, eligitur noua, & sic est vnā omittere, & aliam nouam proponere. Sequitur Bar. col. 5. ad fi. materiæ emendationis, & Dec. 12. & scriben. communiter allegantes tex. in l. mutari. ff. de pcu. & in l. vnica. ꝟ. de mutat. nom. quē utulum limita, vt per Bar. in §. nos verò, proœmij Digestorum. Fely. in proœm. Gregoriano, col. 8. & in c. 1. in 6. requisito, de fide instru. & Soci. in consi. 62. col. 3. lib. 3. sed quia gl. solùm loquitur de mutatione actionis, & ex multis alijs modis cōtingit mutatio: ideo dicēdum est posse tripliciter, in genere, in specie, & in specie specialissima, in genere, tot modis dicitur mutatio, quot modis dicitur motus, secundum Bal. hic in rep. Perusina. & de hac non tractamus hic. In specie, pro mutatione libelli, de qua in l. nostra. & dicitur mutatio eius, qd deductum fuit in iudicium, siue mutetur causa, siue actio, siue res, ut post Bal. exemplificant hic pulchrè Pau. de Cast. col. 3. & 4. Ias. 9. & Soci. in d. c. 2. artic. 25. & 26. de libelli oblat. & Fel. ibidem in 12. col. In specie specialissima, pro mutatione actionis de qua loquitur glo. & dicitur propositio nouę actionis, omissa primò deducta, legitimè facta in iudicio, vt per hanc l. gl. & prędicta apparet. libellus ergo dicitur mutari, quando id, quod est substantiale, in totum tollitur, & aliud in eius locum subrogat, ut post Io. Andreā tradit Soc. loco preall. & secundum Bal. hic in 2. col. paduanę repetitionis:

168 † digressio, quę fit à primo libello nullo, & eo intelligibili formaliter remanēte, dicitur mutatio: quā do scilicet tota conclusio libelli emendatur: quando uerò in aliqua parte mutatur conclusio, vel reformetur in melius, est emēdatio secundum eum, vt uidimus suprà. Ex quibus patet malè hic dicere Aquens. in 7. colum. mutationem non esse licitam ante

antelitem contest. si contingat fieri mutationē facti uel rei: quod cōfunditur per prędicta. Id quod posset tñ procedere io emendatiooe, qoę (vt vidimus) persistentiam io re vel substantiam ꝑ parte saltem dicit; nō autem io materia mutationis, quę dicitur, vbi res vel factum substantiale tollitur, vel mutatur, & ita tenet & declarat hic Dec. in 12. col. & quàmuis dicat mutationem fieri etiam quando positum pro parte tollitur, iuxta l. iurisgētium, in §. adeò, de pact. ibi, & pars mutari. hoc tñ noo procedit in materia oostræ legis, quæ distinguit emendationem à mutatiooe. & quando fit diminutio, est emēdatio libelli, vt diximus s. & in alio proposito subiungit ipsemet Dec. sustinēdo dictum Bar. s. alleg.

169 Nonquid autem† prohibita mutatiooe censeatur ꝓhibita additio? Dec. in col. 12. cōcludit ꝗ sic, per solemne dictū Bar. in l. fi. ꝑ illū tex. C. de ptox. sacro. scrin. lib. 12. vbi voluit ꝗ prohibita per statutum mutatione numeri Antianorū ciuitatis, erit similiter prohibita additio & augmētatio oumeri. & ad haoc l. quæ videbatur io oppos. facere. respō. vt s. diximus. Et dictum. Bart. sequitur etiam hic Aquen. col. 7. & Fel. io d. c. 2. col. 12. de lib. obl. & in c. super his. col. 5. de maio. & obedi. nam contra dictom Bar. videbatur facere hæc lex cū prędictis, ꝗ quia addit, aut detrahit libello, oon dicatur mutare: patet, quia doct. ponunt addentem, vel detrahentem io casu emendationis, mutantem verò io membro separato, facientes expressam mentionē inter eum, qui libellum mutat, & eum qui addit libello: cooclúdendo, ꝗ addens nō dicatur libellum motare. facit text. io clem. oe Romani, de elec. in verbo, detrahi, mutari, vel addi. ubi ꝑdicta ponuo tāquàm diuersa. de quo est melior tex. in §. qoibus. in prima constitut. C. ibi, adijcientes quidem & detrahētes, immo & mutantes. Ita ꝗ appareat plus esse mutare, quàm addere vel detrahere. & concludit Feli. loco pręallegato attendi debere ac iospici subiectā materiā ad cognosceodum & iudicādum, an additio sub mutatione contineatur, & addens mutare dicatur. & quū sit facta expressa distinctio inter prædicta in materia nostra, oon est mirum, si non continetur motatio sub emendatione, vt etiā hic dixit Dec. tacito auctore. & in casu Bar. alia est ratio, vt ibi per Felin. Ideo nimirum si prohibitus mutare, sit etiam prohibitus addere. sed regulariter & generaliter loquendo, addens nō dicitur mutare. propthereà concludit ibi Feli.† ꝗ licèt motatio

170 detractiua sit prohibita respectu legis dioinæ, qoæ dicit immutabilis, aliud tamen erit in mutatione additioa; vt ibi per eum. Qui aotem interpretatur actum præcedentem, seu implicita exprimit, explicitè nō dicit motare nec addere, licèt soperficiem literæ mutet, intellectu uon offenso, ca. cognoscimos, cum glo. 34. dist. vbi Card. Alex.† inferens in

171 actu practico, ꝗ post terminum datum ad articulādum poterit quis facere articulos declarātes & interpretātes capitula iam producta, quum talis nō dicatur addere.

172 †Secundò uidendū est ꝑ expeditione secundę partis glo. vsque ad litem cooresta, taotùm & non post. sequuntur cōmuniter scriben. vt hic per Alex. col. 4. Ias. 9. Dec. 12. Cur. 10. & per alios, vt per Fel. in c. 2. col. 11. de libel. obl. vbi Soci. artic. 26. hæc conclusio io prima parte probatur per l. oostram, & per rationem, quare emēdatio permissa sit vsq; ad litem cōtest. de qua s. diximos. Pro secunda parte, glo. allegat tex. in l. non potest. ff. de iudi. qoę nihil facit, licèt Dec. simpliciter trāseat. loquitur. n. in iure de futuro, & quod superuenit inchoato iudicio, vt ibi per Bar. vt dixi s. in materia emēdatiooꝭ.

173 † meliùs probatur in l. de qoa re. alleg. etiā per glo. quia de qua re prætor cognouit, de eadem debet & iudicare, vt hic etiam per Alexan. col. 4. Fel. & alios Modern. io locis præallega. Item per tex. l. nostrę, ut hic per Dec. io 12. col. & iotelligitur d. l. de qua re. ur hic pulchrè per Salice. in 5. colum. & Dec. 9. Alex. assignauit ratiooem de quasi contractu celebrato per litis contesta. à quo non licet discedere: quæ tamen ratio, vt etiam ait Deci. impugnari potest ex dictis superioribus, ot ꝑ eum. Ego tamen ibi illam defend io materia emendatioois, ideo ratio ista satis bona erit, quia tūc actor quum sit obligatus instantiæ, vt dixi suprà, nimirū si oequit mutare. possumus etiam aliam rationem assignare, de qua per Alex. & alios in materia emeodationis prohibitæ post litem contesta. per viam additionis, ne super additis contingeret sine litis cootestatiooe sententiam ferri, contra l. prolatam, cum no. s. de sen. & ioterlo. om. iud. quæ ratio militat etiā in motatione, quæ fit subtogādo aliquid oooi, ut dictum est suprà. Noo est igitur mirum, si non admittatur post litē cootestatam, quæ mutato libello sup additis oō sit facta, & huiusmodi post litem contestatam prohibita fieri non poterit, etiā

174 de consensu partiū, qoia† substantialia iudicij ꝑ ot est litis cōtestatio iuxta d. l. prolata, cōsensu partium remitti non possuot, glo. in ca. de causis. ubi Cano. de offi. deleg. ut post Bal. & Alex. scribit hic Ias. in ult. col. facit l. ius publicum. ff. de pact. Deci. hic in 13. col. licèt de Ias. non faciat oerbum, tenet oppo. per tex. io c. fi. cum ibi no. de proba. Respondēdo ad rationem Ale. ꝗ ex quo semel litis contestatio facta fuit de consensu partiū, reiterari & ꝑrogari potest, Cur. hic col. 10. & prios Soci. in d. c. 2. col. antepen.

Sed noo pendendo à dextris neq; à sinistris fœdere distinctionis concordari possunt opinio. hoc modo: aut uolunt partes procedere super libello mutato absque nooa contest. litis, & oon possunt, nec ualeret sententia tanqoam prolata sine cootestatione litis. nec obst. tex. in d. c. fi. qui videtur uelle posse partes super litis contest. disponere, illam prorogando: quia plures habet intellectus, & ibi multa coocurrebant, propter quę partes disponebant circa litis cōtestationē, vt ibidem ꝑet ipsum Dec. nec etiam probat, quòd sine litis cōtestatione possent partes facere, vt sententia ualida ferretur. & ita procedat opioio Bal. Alex. & Ias. Aut uerò partes super libllo emendato iterum litem contestari uolunt, & possunt, nec quicqoam tunc repugnaret. cessat eoim ratio suprà assignata, quia sententia dabitur præcedente litis contestatione, non autem

autem sine ea, & ita procedat Soci. Dec. & Curtij opinio.

Modò ex doctrina Bar. in materia mutationis, quatuor conclusiones colligo contra gl. in vltima parte tertiæ principalis, quam coniunximus cum ista secunda parte, & contra Petrum, Cyn. & sequaces, 175 †quòd l. ista non corrigitur per tex. in aucten. qui semel. & in corpore vnde sumitur, infrà quomodo, & quando iudex. etiam q libellus iudici sit porrectus, & facta copia indicialiter parti: quia adhuc libell⁹ mutari poterit ante cōtestationē litis, vt dicitur in l. nostra, quā correctam esse per dictā aucten. qui semel. dicendum non est, quum euitāda sit ll. correctio, l. præcipimus, in fin. infrà de appell. l. sancimus. ff. de testi. c. cū expediat, de ele. lib. 6. Item quia iura noua distinguūtur & declarātur per antiqua, aucten. cum offeratur, cum gl. ff. de litis contest. l. sciēdum, cū ibi no. ff. qui satis. cogan.

Tertiò, quia lex ista in materia mutationis attenditur, & potius derogat generalitati prædictæ aucten. quàm econtrario, argumento regulæ generi per speciem, de reg. iur. & est communis, vt hic p Alex. col. 4. Ias. 9. & Deci. 12. cum sequenti. Mod. Taur. hic in artic. de mutatione, tenēt contrariū, studentes Bar. contradicere, & eius dicta improbare, vt hic latè & tediosè per eos.

176 Non est recedendum à communi: †licèt. n. tex. in d. aucten. qui semel, videatur considerare respectu sententiæ diffinitiuæ, tamē non excluditur renuntiatio, quæ potest semper fieri, l. postquam liti. ff. de pac. Nec, secundum regulam nostræ l. videtur prohiberi mutatio, cui non censetur derogatū per generalitatē illius aucten. quum correctio l. antiquæ nō censeatur facta, nisi exprimatur, vt dictum est. & quia ius nouum secundum antiqua iura, vt dixi, distinguitur & declaratur.

Nec ēt obst. quòd tex. in d. § omnē, velit actorē teneri prosequi negotiū, litem, & causam. qui termini magis generales sunt, quàm actio, ergo non loquit tantū de actiōe, nec de differente prosequi actionē propositam, vt præfati dicunt, sed de differente prosequi causam illius actionis. quia respō. q immo ille tex. factus est contra nolētes actiones propositas prosequi, prout ex pfatione d. l. omnē, apparet, quæ causam finalem ostendit, ff. de her. institucn. l. ultima. Deci. in cons. 86. col. 4. dicit. n. ibi Imperator volens obuiare malignitati eorum, qui tantùm proponebāt actiones & vsque ad finē exercere iudicium, nolebant prætendentes legem neminem cōpellere actiones suas exercere. Iubemus inquit, nō eos memoratæ l. auxilio vti, qui libel. parti obtulerūt. quamobrē sancimus actorē negotiū cœptū vsque ad finē litis exercere. q si causam psequi distulerit, cōtra illum procedi, vt ibi cōcedit, & consequenter lis causæ & negotium cœptū intelliguntur de actione, vt habeant relationem ad propositionem ipsius actionis iuxta procem. vt dictū est, & ex præcedentibus declarat, iuxta l. si seruus plurium. in fi. de leg. j. l. primam. ff. de liber. preter. l. quisquis, cum no. per Bar. de leg. & Ias. in l. pacta nouissima. col. 2. ff. tit. 2. intelligitur ergo ille text. de differēte psequi litem, causam, & negocium cœptum super actione proposita, non autem in differente prosequi causam indeterminatè non habito respectu ad actionem propositam.

Non obst. q per indirectum permitti nō debet, quod directo prohibetur, quodq; per sententiam plus iuris acquiratur, quàm per renuntiationem actionis, quia verū nō est. si enim renunciat actioni propositæ, non conceditur ei directū aut per indirectum uenire ad propositionem earundē actionum, nec refragatur, quòd possit postmodū proponere alias actiones ex eadē causa cōpetētes, quia forte alias nō habebit. Nec ēt obst. quod dicunt de habente causam, qui potest implorare manū regiam, ut illā deducat ad effectum. quia respon. quòd ex quo semel habebat actionē subrogatā in locū manus regiæ, secundum Soci. in rub. de uerb. obli. col. 2. imputandum est illi, si per renunciationem prædictam causa remanet sine actione, vt extra de reg. in. regula damnum: præterea si actor deliquit circa actiones propositas, nolēs illas prosequi, satis est eum puniri circa id, in quo deliquit: & sic in actionibus propositi, nō aūt in alijs nō propositis: quia pœna excederet delictum, contra l. sancimus. ff. de pœnis. Ad §. exceptio, respon. potest, vt hic per Rimin. col. 13. vel melius, vt dicebat Deci. s. relatus, quòd licèt ille tex. videbatur considerare finem respectu sententiæ diffinitiuæ, tamē non excluditur mutatio hic à l. permissa, ne sequatur, ll. correctio, ex quo ibi non exprimitur. Distingui ergo & declarari debet vna p aliam, vt hic per Dec. col. 25. Nec etiam obst. quòd dispositio §. omnem, limitatoria sit, non correctoria: quia respon. quòd est limitatoria l. vnicæ, vt ne inuitus agere cogatur. volens actorem, qui semel proposuit actionem, sequi vsque ad fi. litis. & sic lim. illam l. unicam, non procedere hoc casu, quæ limitatio non potest extendi ad casus limitationis similes. Sed mutās libellum nō est similis differēti prosequi actionē propositam, vt de se patet: ergo ad istum casum dissimilem nō debet fieri extēsio. & pro veritate auctētica illa impertinenter ad hanc materiam allegari videtur, quum loquatur in differente prosequi actionem propositam, non in mutante.

Ad vltimam ponderationem doctorum Mod. de tex. ibi, actione cadat. respon. quòd intelligitur de proposita, quum in principio loquatur de proponente actiones, & in fi. subiiciat, quòd si distulerit prosequi, inde interrumpendo annale spatium uenerit, expensas soluerit, & prosequi cœperit, iterum à iudicio recedat, non permanens vsque ad finem causæ post obseruationes, de quibus ibi, vt dicit tex. iubemus eum ab omni actione cadere. & sic nullam ex propositis reseruat. Iste videtur nerus intell. illius tex.

177 Et quum non possit fieri dicta mutatio post litis contest. †non poterit etiā fieri in causa appellationis, ut hic p Dec. col. 13. de qua est tex. in l. si qs libel. cum gl. & ibi no. Bal. ff. de appell. & in l. 3. il lo eo. tit. sup quo att. videte Alex. hic col. 4. Aqneſ. 6. & 8. Ial. 9. Abba. in d. c. 2. col. 5. ubi Aret. 2. Soc. 6. artic. 25. & Felin. 6. de libel. oblat. & Alex. in l. fi. in fi. infrà, qui admitti.

Secunda

Secunda conclusio ex Bart. contra Petrum, & 178 Cyn.quòd porrectio libelli † non obligat actorem instantiæ,ita vt desistere nequeat: nec operatur,vt possit contra ipsum actorem proferri sententia tã quàm ex eius parte lis cõtestata, l.post edictum.in fi.principij.ff.de iudi.

Circa primam partem cõclus. ꝙ porrectio libelli non obliget actorem instantię,& nequeat desistere,probatur melius,quàm Bar.deducat, secũdum Salic.& præfatos mod.quia aliàs sequeretur ꝙ nõ esset licita emendatio libelli ante litẽ contest. contra l.nostrã.hic est ꝙ exceptio libelli obscuri,vt repellatur,opponi non potest post litem cõtest. quæ in contestatione litis quasi contrahitur & obligatur tunc quis instantiæ ad prosequendum litem sub tali libello,vt per Fel.in d.c.2.col.3.ergo talis obligatio causatur solùm ex contest. litis.& ratio Bar.videtur optimè ꝓcedere tàm de iure antiquo quàm nouo in materia emendationis & mutationis:emendando enim,vel mutãdo libellũ,possum 179 recedere à propositis,† etiam quòd in libello esset aliquid in fauorẽ conuẽti per beneficium istius l. cui non est derogatũ per generalitatem l.cum precum.C.de lib.causa,sed econtrariò ista l.tanquàm magis specialis derogat illi tanquàm magis generali,vt dixi in materia emendationis, & circa auctẽ. qui semel,dicendum est,vt suprà diximus.

Quantùm ad secundã partẽ conclusionis Mod. Taur.hic col.30.post Sali.tamen nitũtur sustinere Petrum respon.argumentis Bar.vt per eos, & maximè ad d.l.& post edictum.quod non probat. & ꝙ attẽto iure nouissimo ęcqđ esset olim,illa quasi litis contestatio ex parte actoris interueniens per libelli dationem sufficiens fit, vt in causa procedatur,auctẽn.qui semel,secũdum eundem Bar. in d. §.nihil commune.col.vltima:requiritur tamen ꝙ reus postea respõdeat,licèt ex interuallo;aliàs nunquàm contingeret litis contestatio, vt ibi per Ias. col.fi.ponderãtem hanc contrarietatem Bar.& melius ibi loqui eum dicentem, licèt Mod. Taur.nõ referantur.

Tertiò ad declarationẽ auctẽn.qui semel.& ma 180 teriæ†quomodo & qualiter possit quis desistere à lite inchoata differendo prosecutionẽ in aliud tẽpus:Bar.eleganter facit distinctionem quadrimẽbrem.Alex.Ias.& Deci.nihil scribunt.doct. communiter transeunt cũ Bar.Cur.hic col.20.& sequẽti mouet aliquas difficultates,& respon. vt per eũ.

Mod.Taur.improbant Bar.in quarto membro, adhærentes eorum opin.quòd auctẽn.qui semel.limiter hanc legem nostram.quorum opin.satis est in superioribus consutata. Ad declarationẽ istius doctrinæ Bar.videte Ang.Are.in §.si minus.fol.4. de actio.latius Socin.d.c.2.artic.26.omnes in d.l. postquàm liti,& in d.§.nihil cõmune.maximè Moder.Circa quã materiã notandum est ad restrictio-181 nem d.auctẽn.qui semel.† ꝙ de consensu partium desisti potest à prosecutione,& differri,Socin.loco præall.col.antepen.versic ,quandoque verò actor. & ratio est , quia nihil aliud quęrit prætor,quàm ꝙ partes sint cõcordes,l.j.§.& post operis.ff.de no. 182 ope.nuncia.& ita seruatur in practica.† hoc est,dicũt,si in actis secretarij cansarũ supersederetur de cõsensu partiũ , vel procuratorũ suorum,qui sunt domini instantię,l.nulla.cũ ibi no.ꝭ.de procurat.

Possunt nonnullę aliæ difficultates contra doctrinam Bar.moueri, sed tẽpus nõ patitur omnia discuti.Ideo videte hic Cur. col.9.& 10. de effectibus mutationis videnda sunt quæ scribit Socin. in artic.26.ſ.alleg.cum adducendis ꝭ.in glo. penul, 183 & an post litis cõtest.†mutari, possint exceptiones, ponunt hic Mod.Mediol.post Bal.& Picum præceptorem meum.

Nunc pro clariori expeditione, & absolutione istius articuli mutationis,constituamus regulas cũ ampliationibus & limit. vt ordinatè & clarè omnia habeantur.

184 Regula affirmatiua erit,†quòd vsque ad litẽ cõtest.licita est mutatio libelli respectu actionis,causæ,& rei petitæ,vt ſ.in principio dictum fuit.Rationes assignatę sunt ſ.in princip.glo. quare admittatur emendatio vsque ad litem contest. militant.n. pariter in materia mutationis.

Ampliatur regula multis modis,prout ampliata fuerit regula affirmatiua in materia emend. Itẽ vt procedat,etiã si actor iurasset in actione intẽtata persistere:& similiter in hęrede libellantis, qui poterit mutare sicut libellans, licèt secus sit in declaratione libelli,qui non potest fieri per hæredem, vt hic per Aquens.col.7.& 8.

Limitatur nunc prædicta regula eisdẽ ferè modis,quibus limitata fuit regula affirmatiua emend. vbi videndum est.quemadmodum enim dicit hic Aquens.in 7.col.omnes ferè limitationes ibi positæ,hic adaptari possunt,& econtrariò ferè,vt dictũ est,quia quando variatur res,vel factum,nõ admittitur emend.vt ibi docuimus:secus in mutatione, licèt mutetur res,vel factum,vt in principio istius materię diximus:licèt Aquens.hic in 7.col.contrarium teneat,& malè.Prima limitatio,quando esset lapsum tempus à lege & statuto præfixũ.Secunda, quãdo esset acquisitum ius conuento ex porrectione libelli.Tertia,qñ vellet plures mutare.Quarta, quando iudici ęquum non videretur debere admitti mutationem.quas limitationes declarauimus post primam regulam emẽdationis, & sub secunda limitatione,quando esset acquisitũ ius conuento,cõprehenditur alia limitatio,quã ponit hic Aquẽs.in 8.col.dũ limitat nisi esset talis actio,quę fuisset electione sublata, vt in §.eligere , ſ.alleg.Si .n.electio est sublata, acquisitum est ius conuento ex productione libelli & electione propositę actionis.Sub quarta limitatione,quando iudici ęquum 185 videretur,cõprehẽditur† alia limi.Bal. quam sequuntur hic Mod.Taur.col.24.quando ageretur ciuiliter de crimine,& actor vellet mutare agendo criminaliter,nõ debet istud ęquum videri iudici: ideo nõ admittetur,est potius casus,in quo exẽplificari potest prædicta quarta limitatio.& septẽ casus,in qb' est exemplificabilis,ponit Soc.in d.c.2. artic.25.rursus lim.Bald.de procuratore,qui non potest mutare libellum productũ à domino,quã sequuntur hic Mod.Taur.col.23. non est propriè limi.quum nos loquamur in libello editio ab ipso volente

volente mutare,nō autem in edito ab alia persona. Aliæ limitationes si bene considerentur, aut non sunt vera a ut cōprehendunt sub quatuor primis.

186 Secūda regula negatiua,† libelli mutatio nō admittitur post litem cotest. vt hic per gl. & Doct. quia qua de re prætor cognouit,&c.& p aliā ratio nē quā posui s.in prin.istius materiæ.& quemadmodum dicta mutatio non potest fieri post litē cō

187 test.† ita non poterit fieri in causa appell. quę tem reducit ad eum statum, in quo erat causa principalis facta contestatione litis,l.ita demum, cū ibi not. j.de procur.intelligendo,vt per Aqué. col.8. & Dec.16.versi.& talis,vbi limitant.

Ampliate hanc regulā multipliciter, vt per Soc. in art.25.s.alleg.col.4.vbi Fel.9.in quantum tamē ampliant,vt etiam de consensu partiū fieri nō possit, cum substantialia iudicis,vt est litis cōtestatio, consensu partium remitti nequeant i uxta gl.in c. de causis,de offi.deleg. Dec.hic col.16.& col. pen. hanc rationem improbat:quum de consensu partium litis contest.reiterari possit & prorogari, ex quo semel facta fuit,per tex.not.in c.fin.de proba. Sed respond. potest hanc ampliat. intelligi, quādo partes procedere vellent super mutatis absque litis cōtestatione de nouo faciēda,& illam remittere vellēt,nō possunt facere:& sententia absque cōtestatione litis prolata non valeret, vt s.dictū fuit respondendo ad tex.in d.c.fi.vt ibi.

Restringitur hęc regula aliqbos modis, vt hic per Mod. Taur.pen.col.istius articuli de mutatione,licèt quinque alias restrictiones,quas dicūt posse colligi ex dictis in materia emend. nō procedāt, vt ibi probauimus,excepta ultima Aquens.in l.1. col.fi.ff.de offi.assess.intelligendo vt ibi,circa quas restrictiones uidenda etiam sunt quę scribit Fel.in d.c.2.col.11.vbi ponit vltra scriben.hic tres no.limitationes ad hanc regulam,quas tamen aucupatus est ex remissionibus datis hic per Ale.in 4.col.

Vnus modò limit. regulam procedere,quando qois vellet mutare pro libito uoluntatis,quia non audiatur,sed oportet eum proloqui,l.non potest. & l.de qua re.ff.de iudi.si verò prætendens se errasse mutare uelit,tunc potest vsq; ad sententiam.§. si quis aliud.instit.de actio.l.error.s.de iur.& fac.ignor.c. fi.de confess.& hoc est,quod voluit dicere Imperator in d.§.si qois aliud.

Sed oritur hic dubitatio,quia ex quo fuit in potestate agēti quādo ageret,potuit deliberare quid peteret,& quā actionem proponeret, ideo habet quid sibi imputet,reus autem non,l. pure, in fi. de excep.doli.l.si quando.cum not. j. de dilat.& not. in l.fi.j.eo.dum scriben.reddunt rationem quare edatur ad exceptionem rei fundandam , & non ad intentionem actoris probandam : propterea non uidetur audiendus uolens mutare. Respon.potest q error,& iusta causa istud operatur, vt in d.§. si quis aliud.soluet ergo, vt j.uidebimus,expensas & interesse, & mutet, & quomodo probetur error prædictus,declarat Ang. Are.in d.§.si minus. col. 13. Sed quomodo poterit ferri sententia super on uiter mutatis ex eadē instantia,respon. si reperitur uerificatu bene,aliàs dabitur tēpus ad uerificādū: & sic solùm fieri poterit usq; ad conclus.in causa, quia postea uerificari nō posset,c.cum dilectus. de side instru.doct.tamē cōmuniter,ut dicit Are.in §. si minus,col.1.dicunt,usq; ad litis contest.tantùm fieri mutationem. ita intelligētes tex.in d.§.si quis aliud,licēt de prædictis non faciant mentionem.

Et tenendo hanc opin.ad l.error.cum præalleg. respon. q post litem contest.est licita reuocatio erroris usque ad sententiam,mutatio libelli nō, sed vt prosequatur in eodē iudicio,sed opus erit aliud inchoare,quum post litem contest. non admittatur actio.& generaliter ubi dictū fuit , mutationē admitti,intelligi debet semper citata parte,ut in materia emend.dixit Aquens.ad fin.prædictæ materiæ,quum n.ex mutatione lædi possit,citari debet, l.de vnoquoque.ff.de re i udi.

188 Notandum est etiam,† q prohibita mutatione uidebitur etiam prohibita additio. vt p illum tex. dicit in l.fin.ad finem,de prox sacr.scrin.lib. 12.dicens q si statutum disponat p nullum casum fortuitum mutari posse priores ciuitatis,pariter phibetur numerus augeri.In contrarium Dec.hic col. 16.allegat tex.in clē.ne Romani,in prin.de elect. ubi prohibetur mutari constitutio & etiā addi,ergo uidetur, q additio non sit mutatio quia nō fuisset opus facere specialē mētionem de additione, quem tex. prius allegauit Felin.in locis j.allegandis.& respon. Dec. hoc procederet quādo fit distincte mētio de mutatione & additione,quia tūc sub nomine mutationis nō comprehenditur additio, ex quo illa specialiter etiam dicitur,arg.l.doli clausula,de verb.obl. & ita in hac l. uidetur,ubi fit mētio distinctè de emend.& mutatione, ideo sub mutatione emend.non contineri.Secus verò quando absolutè de mutatione fit mentio , prout in decis. Baran d.l.E.sed uidete Fel.i d.c.2.col. 11.de libel. obl.& in c.quod super his.col.5.de maio.& obed, vbi aliter respon.ad illum tex.plenius instans circa illam decis. Bar.inquiens,l. diuinam dici immutabilē,& tamen intelligitur de diminutiua seu detractiua,secus de additiua: quia ista nō prohibetur, vt per Archidiaconum in summa 5.distinct.post beatum Thomam.ergo apparet,quòd prohibitus mutare,non est prohibitus addere.& respon. ad dictū Bar. vt ibi per eū,qui tandem se resoluit, inspiciendam esse rōnem subiectæ materiæ ad iudicādū,an prohibitus mutare possit, addere, uel detrahere; quia secundum rōem subiectæ materiæ poterimus cognoscere, vtrum ratio prohibitæ mutationis militet in additione, ita ut militare debeat etiā dispositio.& hæc diuersa fuit,& sub nomine mutationis nō uenit ,pprie additio aut detractio , est text.no. & expressus in prima cōstitutione C.in §.quibus, ibi,addentes & detrahentes,immo & mutātes,ita quòd plus est mutare,quàm addere vel detrahere.

Nunc capienda esset tertia pars gl. quæ tangit materiam cumulationis,concludendo eā esse permissam, exceptis duobus casibus.

189 † quæ materia difficilis est,subtilis & prolixa,secūdum Soc. in c. fi.col.2.de libel.obl.& eam uberiori stylo prosecutus est Bar.hic.Cui os dicta propterea assumam, & cum eo omnia ad materiam hanc pertinētia uidebimus

bimus: quam etiam tractauit latè loco præall. Soc. 190 † lento igitur gradu procedendum est, ne in foueam errorum incidamus.

191 Cumulatio, dicit Bar. † est unius actionis cũ alia coadunatio, Mod. Taur. hic col. 33. cum seq. hanc diffinitionem Bart. improbant: à quorum tamen impugnationibus facile defendi potest, intelligendo de cumulatione actionis, de qua Bar. principaliter tractat, & tamen adhuc mihi non videtur bona, nec posse procedere, quum non conuertatur cũ diffinito. nam possunt plures actiones simul vendi, legari, donari, & permutari, & sic erit cumulatio coadunatio plurium actionum: & tamen non est cumulatio, de qua agimus: nisi diceres, Bar. intellexisse de cumulatione actionum, quæ fit in iudicio: debebat tamen hoc dicere, non añt in mente retinere, arg. l. si repetendi. ꝟ. de cond. ob causam.

Secundò prædicta diffinitio non euacuat naturam diffiniti, ergo non est bona, secundum Philoso. nam de natura cumulationis huiusce est, quòd in libello fiat, quod Bar. in diffinitione omisit. Itẽ quòd fiat à principio, vel ex post in eodem iudicio, vt statim dicetur. quod Bar. in diffinitione non tãgit, ergo &c.

Vnde dicendum est, potius fuisse descriptionẽ quãdam & declarationem: quæ tamen adhuc perfecta nõ fuit. Si quæris itaque, quid sit cumulatio in genere, prout est quid nominis, vocabulũ sane indicat, quum nihil aliud sit, quàm coadunatio, coaceruatio, & adunatio quędam, l. sancimus. ꝟ. de donationib. l. 2. in princ. & in §. si quis homines. ff. vi bon. rapt. & in §. fi. l. si plures. ff. de pact.

Si specificam diffinitionem cumulationis actio 192 num desideras, † respon. potest, q̃ est plurĩũ actionum simul, vel successiuè contra eundem in eodẽ iudicio ad euitandum multitudinem litium facta propositio. Generalem verò descriptionem cumulationis rerum, & remediorum, quæ in iudicio cumulantur, post Bal. hic in repet. Paduana transcribendo tradit Soci. in d. c. fi. col. 3. & Ang. Are. in d. §. si minus. fol. pen. uel clarius sic poteris dicere, esse plurium rerum per se stantiũ simultaneam, vel successiuam propositionem in iudicio ad euitandum multitudinem litium factam. Ista est generalis descriptio euacuans naturam rei descriptæ, & nihil relinquens in descriptione: ergo bona. genus est ibi, rerum, & ibi, propositio: differentiæ ibi, per se stantium, & ibi, ad euitandum multitudinem litium, euacuat naturam diffiniti seu descripti, ostẽdẽs naturã, virtutem, & vim cumulationis, & nihil relinquit in diffinitione seu descriptione necessariũ, ut ꝟ. patebit: cõuertiturq́; quia omnis propositio, &c. est cumulatio, de qua agimus, igitur &c.

Item dicitur plurium rerum, quia terminus rei generalis est, l. j. ff. si cer. pet. l. rei appell. ff. de verb. sign. & cumulatio fit de rebus, quantitatibus, corporibus, actionibus & remedijs, vt per Bal. Socin. & Are. in locis præalle. Item dicitur per se stantiũ. quia constat ex pluribus in unum non transeuntibus, l. si idem cum eodem. de iurisd. om. iud. l. hæredes. §. de pluribus. ff. fam. ercis. & l. non est nouũ, cum ibi not. ff. de actio. empt. quod si ex pluribus vnum resoltaret unũ uti ex materia, & forma, vel quasi vnum ex substantia & qualitate, ista nõ diceretur cumulatio, secundum Bal. pro quo videtur tex. ãnstit. de rerum diuisione. in §. si duorum. vbi hanc appellat confusionem. item si unum corrũpitur, & aliud generatur, hęc mutatio non dicitur cumulatio, secundum Bal. post Philoso. in lib. de gener. & corrup. Simultãea, uel successiua dicitor, quia huiusceemodi cumulatio quandoq́; fit à principio in eodem libello, nonnunquam in alio post primum, vt declarat Alex. in locis infrà allegan. & infrà videbimus. Ad euitandum moltitudinem litium: ponitur ad demonstrandum naturam & causam finalem inuentæ cumulationis, §. de pluribus. & l. non est nouum, cum gl. 2. alleg. in descriptione autem non potui ab eodem, uel contra eũdem, ut aliqui faciunt, per l. si idem cum eo, quia pluralitas personarum conuentarum non impedit cumulationem: casus est in l. fi. vbi Bald. & alij not. C. de action. & obliga. in l. j. ꝟ. si plures una sententia. 193 † & certè ubi plures actiones ex eadem causa competunt ad idem contra plures, vt contra correos debendi, vel plures administratores, admittitur cumulatio tã simultanea, quàm successiua, vt per Are. in l. 3. §. fin. col. 3. & in l. ex duobus, col. 5. & 6. de duobus reis. Socin. in cap. primo, articulo 8. in quarto membro, colum. 3. de libel. oblat. Ias. in l. de pupillo, in §. si plurium, ad fi. ff. de noui oper. nunc. Dec. infrà in ultimo genere cumulationis. immo facilius admittitur cumulatio cõtra diuersas personas, quàm contra eandem, vt per Are. in locis præalleg. Rimi. hic col. 7. cum seq. & Cur. colum. 24. & 29. secus autem esset, ubi diuersæ illæ ponæ ex diuersis causis obligatæ essent, vt per 194 Alex. & alios in d. l. si idem, col. 2. † Item non posui in descriptione, ab eodem. quum in eodem libello plures possint agere & cumulare, quando ex eadem causa creditores sunt, vt per Bar. in §. fi. l. 3. de duobus reis. & plenius Socin. in d. c. 1. in ultimo mẽbro septimi articuli. Ex quibus patet, quòd in d. l. si idem, ponitur contingentia facti, nõ quòd idem agere nequeat contra plures ex eadem causa obligatos, & similiter plures contra eundem, ut ex prædictis apparet: de quibus etiam per Mod. Tau. hic in 37. col.

Et quãmuis per emendationem vel mutationẽ recedatur à propositis in parte, uel in toto, ut ni- 195 sum est suprà, † tamen aliud est in cumulatione; ubi omnia remedia cumulantur, & in omnibus fit 196 prosecutio. † Differt etiam à reconuentione, quia ab eodem seu eadem parte fit cumulatio: recõuẽtio autem à parte aduersa, l. cũ Papinianus, & auct. ibi posita. ꝟ. de sen. & interlo. om. iud. & in c. 1. de mutuis petitionibus.

197 Secundò quærit Bar. † ad quid inducta fuerit cumulatio? respon. quia licẽt dubium sit, an actor rationem propositam mutare possit, vt uisum est suprà, cumulare tamen potest, & nouam actionem primæ adiungere. Et quamuis Doct. cum Bar. sicco pede transeant, tamen Moder. Taur. hic eum reprehendunt: quia ante tempus d. auct. qui semel. quę mutare prohibuit, inducta erat cumulatio, d. l. si.

d.l.si idē. ergo &c. Prætereà si quis vult cumulare ex eadē causa, n̄ pōt: si ex diuersa, tūc et sine cumulatiōe posset actionē p se pponere, ut clarissimi iuris. & sic cumulatio nihil suffragaretur, nec puide retrespectu eius quod intēdebatur: ideo dicendū est inductā fuisse cumulationē gfa minuendarū litiū, gl. ē, dicūt ipsi in d.l. nō est nouū. Tu primò aduerte, quia nō est verū q auct. quod semel, phibuerit mutationē, sed solūmodo supersessionē, & procrastinationē, vt in superiorib. ostēsum fuit. Secundò aduerte, q rō illa minuēdarū litiū pōderat hic p Sal. allegatē illā gl. satisq; pbatur ea descriptiōe cumulationis s. posita, & facit tex. no. in l. singulis. ff. de excep. rei iu. Tertiò aduerte, quia Bar. intellexit eius quæstionē de iure hodierno post auct. qui semel. patet, quia ante nō erat de mutatiōe dubiū, p tex. nostrū ibi, vel mutare, & tū dubiū nō fuisset pbabile, quū illa auc. vt dixi, ī alijs terminis loquatur, nec Bar. psectè ad qstionē respōderet, neq; ad interrogata contra §. prætereà, inst. de inutil. stipul. & l. si desensor. in §. qui interrogatus. ff. de interrogatoriis actio. nā respōsio concernit tantū cumulationē, quę fit ex post facto, nō illā, q̄ fit ab initio. Itē nō concernit tēpus indictę cumulationis. i. ante tēpora d. auc. qui semel. Dicamus ergo cām finalē cu-

198 mulationis fuisse, †vt euitaretur multitudo iudiciorū, vt diximus s. siue loquamur de cumulatiōe successiua, siue de simultanea factaq; à prin. satis de se patet. de successiua pbatur, q a licet quis aliā actionē per se pponere posset, & conuentū alia actione iterū conuenire, l. sed si ante. ff. de excep. c. dispēdia de rescrip. i. sexto, cotā eodē, vel diuersis iudicibus secundū distinctionē scrib. in c. si. de rescrip. vbi la-

199 tè Barb. co. 40. cū seq. & Ias. in l. nulli. J. de iu. †at tamē interest actoris posse accumulare, q a facilius & melius sollicitabit negotium unita q̄ disiūcta. & maximè, qn cumulatio fieret ante litē cōtest. q a sic pueniretur citius ad sententiā, cōsequēter ad fi. optatū, qui secūdū Philo. mouet agentē. pbaturq; in l. nec apud. J. de hær. inst. & in l eā §. J. de fideic.

Successiuè post gl. cōcludit Bar. pouēdo regulā

200 affirmatiuā, †cumulationē regulariter esse pmisā, per regulā l. nec nō, in §. quod eis. ff. ex quibus cau. maio. & sequuntur cōiter scrib. vt p Can. d. c. 2. in materia cumulationis, de lib. obl. Ang. Are. in §. si minus, col. 26. & Dec. hic col. 13. Mod. tū Tau. hic reprehēdūt rationē gl. & Bar. q cumulatio dicatur regulariter permissa, quia nō reperitur prohibita: allegās enim (dicunt ipsi) id qd à iure cautum non reperitur, probare illud tenetur, vulga. l. illā. J. de collat. ergo ratio glo. non concludit.

Respō. ex dictis gl. Bar. Bal. & Ang. in d. §. quod

201 eis, & in §. 1. l. mutus. ff. de procur. † nā regula §. q eis, & l. 1. in fi. eīsdē, q permissa censeātur, quæ phibita non reperiuntur, intelligitur in edictis permissorijs, siue in his, quę sunt de genere pmissorū: permittebat. n. prætor restitutionē, qn ius alicuius læsum erat tempore quo pro Repub. aberat, vel ad uerso aliquo casu laborabat, & si qua alia iusta causa sibi videretur, restituendi scilicet. dicēs ergo iniustā, probare debet, quū fundata sit actio in prin. iusto, vt in prin. d. l. 1. dicitur, & sic non requiritur probatio q sit requirēs hoc sub regula. quilibet. n. præsumitur contineri sub regula, nisi pbetur contrariū. ita Bal. & Ang. in d. §. 1. l. mutus. habens. n. regulā pro se, dicitur habere rē certā, & intentionē fundatā, & volēti contrariū dicere, incumbit onus pbandi, l. 2. ff. si quis in ius voc. non ierit. in proposito nostro cumulatio reperitā l. pmissa, d. l. si idē. & §. si de pluribus, alle. ideo de genere permissorū dicitur: nimirū ergo si censetur regulariter pmissa absq; alia probatione. Ita Sal. hic, & loco præall. immo gl. & Bar. hic dicentes cumulationem esse permissam, quia non repetitur prohibita, nisi in duobus casibus: volunt ergo regulam permissiuam esse absque alia probatione.

202 Limitatur primò dicta regula & conclusio † secundū Bar. post gl. & Dyn. qn̄ actiones tales sunt, q absolutoria lata in prima potest parere exceptionē rei iudicatæ in secunda, l. fundum, & l. fundi, de excep. vbi exēpla. Et ista cōiter approbatur à scrib. vt hic p Ale. col. 5. Ias. 10. Deci. 13. & alios Mod. ac Are. loco præall. & Soci. in d. c. fi. col. 5. posset. n. esse, q iudiciū super secunda actione superfluū redderetur, attenta sententia absolutoria, †q nę remedia

203 superflua lex reijcit, §. diuus, l. hæc stipulatio. ff. ut leg. nom. caue. §. quibus, in prima cōstitutione C. vt hic per Rim. col. 13. & Cur. a 9. & pro hac lim. Aquens. hic in 8. col. alleg. tex. in l. nemo, in §. quotiens, de reg. iur. iuncta l. singulis. ff. de exce. rei iu: quæ iura parum faciunt, quū loquantur, qn̄ plures actiones dantur pro eadē re, nos hic pro diuersis, ut patet ī d. l. fundum, cū sequēti, licet vna ab alia dependeat, §. 1. l. ex diuerso, de rei vend. cum no. p Soc. in d. l. fundū, colu. 2. & pdicta conclu. pcedit nō solū qn̄ absolutoria lata i prima parit exceptionē rei iudicatæ in secūda, vt in terminis gl. declarat hic Cur. col. 21. sed etiā qn̄ possibile est, q pariat. ita loquitur Bar. & sequuntur pfati, Soc. in d. l. fundū. Lanc. hic col. 6. & Dec. 13. assignant rōnem, q a

204 quoad impediendū actū† idem iudicamus de casu dubio & pendēti, quod de certo, §. si pendeat. l. 1. ad maced. cum alius all. p eos, & p Alex. hic in pen. col. Cur. tamen sequendo Pau. Cast. in d. l. fundū. contrarium tenet per tex. in d. l. si ante, vbi possibilitas illa pariendi exceptionē rei iudicatæ nō consideratur, quicquid diuinādo de cōi cursu causarū dicat ibi Bar. sequuntur Mod. Tau. aliter respōdētes rationi Bar. in §. nihil cōe, fol. 19. licèt non referant Cur. hic, & hanc opin. tenuit Oldra. ante oēs, vt refert Alex. in apostil. ad Bar. in d. l. sed si ante.

205 Non est tū recedendū à Bar. & cōi, quia attendi debet illud, quod cōiter fit, †nō quod aliquo casu particulari contingere potest, l. neq; natales, cum glo. infrà de prob. Alex. & Ias. in l. j. co. 4. & sequenti. si cer. pet. & Aquen. J. ad fi. g. col. ad l. sed si ante, respon. ut ibi per Bar. Soci. & quicquid dicant Curt. & præfati, verum est quòd ait Bar. de communi cursu causarum, qui fundatus est in regula l. q accusare. J. eo. vt hic etiam per Deci. col. 15.

Sed contra Bar. & cōem videtur ualde obstare, quia l. fundum, cum l. fundi, aliā diuersam à ratione assignata per Bar. ponunt, ne fiat præiudicium fundo, aut parti, secundum Dec. hic: quod præiudicium

ciū causatur ex sententia ferēda: quia si cōdemnaretur cōuentus ad seruitutē viæ, fundaretur intentio auctoris, qđ esset fundi primò petiti dominus, quū seruitus viæ non possit illi deberi, nisi sit dominus, l. j. ff. cōia prædiorum. & sic fundo principaliter petito fieret pīudiciū, vt ibi p Soc. col. j. est tñ bona & clara ētrō Bar. qa absolutoria lata in primo iudicio super fundo pateret exceptionem rei iudicatæ in scdo sup seruitute viæ, aut de fructib⁹, quia lata sentētia principali absolutoria à fundo petito parit exceptionē rei iudicatæ in pēdēti & accessoria, l. & ex diuerso §. j. de rei nend. Soci. in d. l. fundū, col. 2. & Maria. Soc. i c. fi. col. 5. de libel. ob. ex cuius dictis potes soluere argumēta Curtij hic cōtra Bar. nec incōuenit legē vnā habere plures rationes, & ꝙ vltra rationē à lege assignatā, alia detꝰ, quū volēti dicere vnicā fuisse, incumbat onus probandi, & præsumatur ꝙ fuerint plures, vt pulchrè p Sal. in l. 2. col. 5. ī. de noxal. Ias. in l. j. col. 3. ī. de succes. edicto. & in auct. quas actiones, col. 4. s̄. de Sacrosan. eccle. & Gozad. Bonon. in cons. 103. col. 6. stat ergo simul, ꝙ tex. bi assignauerit rationē dictā de præiudicio fundi, & tamē sit alia clarior, de qua hic p Bar. prout probatur etiā in l. j. cum gl. ī. de furt. cū his, quę dicā ī. in regula contrariorū: & in simili dicebat etiā Sal. loco pall. Vnde declarando illa iura, aliter dici pōt, ꝙ præiudiciū illud intelligatꝰ, nō respectu sentētiæ, vt pfati intellexerūt, sed respectu pcessus, quū maior quæstio, vt de fundo, aut parte fundi, trahat ad se minorē, & sic depēdētē & accessoriā super seruitute viæ, aut sup fructibus: ideo sup. minori hac non pcedit, sed super principali, ac maiori, l. p minorē, ff. de iud. l. interdū, ff. de publ. iud. & si procederetur super istis depēdētibus, accessorijs, & minoribus, fieret præiudiciū fundo, partiue, & maiori, cuius tñ naturę est, facere silere minorē, iuribus pallegatis. Ne ergo pīudiciū istud fiat cōtra regulas iuris, nō admittitꝰ cumulatio. Ita nouiter declarari possunt iura præall. quę secūdū hanc intelligētiā melius facerent ad s. limitationem, de qua ī. quàm ad hanc primam.

Nec contra conclus. Bar. obstat tex. in l. si pro fure. in prin. ff. de cond. furt. vbi absolutoria lata pro fure nō tollit condictionē furtiuam: & tamen nō fuit impedita cumulatio, qa non dicitur factā fuisse cumulationē: ideo per hanc regulā Bar. dicendum est, non posse ibi prędicta cumulari, vt vult Curt. ibi contrarius in fi. præsentis limit. Quomodo autem sit possibile absolutoriam ferendā super actione furti posse parere excep. rei iudicatæ in cōdictione furtiua, declaratur ibi per Pau. de Cast.

Limita prædicta de cumulatione nō admittēda, 206 †vbi absolutoria lata in prima posset parere exceptionē rei iudicatæ in secunda, vt hic p Are. in pe. col. nisi verisimiliter sentētia ferenda sit potius super actione secunda cumulata, quàm super prima intētata, vt qa secūda sit summaria, prima aūt ordinaria, per dicta Bar. in vulgato §. nihil cōmune, cui tamen uidebatur refragari tex. in d. l. fundū, inducēdo, vt ibi p Soc. post Comen. in j. col. nisi respondeas ꝙ in istis attenditur possibile, non verisimile. & quādo causa sui natura summaria est, tunc illud contingit, & esse potest, secundū cōem & naturalē cursum causarum: ideo nimirum si attēditur, arg. l. scire, in §. sufficit. de excu. tut. & vulg. §. sed naturalia. dicebat tamen elegāter hic Bal. ꝙ in casu d. l. si ante. quādo post intētatum iudiciū sup seruitute viæ ad fundū, intētatur iudiciū rei vendicationis ad fundū, suspenditur pcessus in via, & sup primo iudicio, l. ordinata, ibi, sustinēdū iudiciū. ff. de liber. cau. aliàs dictæ ll. fm eum nō valerent unam festucā, qa si actor uellet cumulare, à petitione viæ semper inciperet, & parū operaretur phibitio, d. l. fundū, sed est ꝫ ll. pdictas, vt hic p Soci. in 3. col.

207 Secundò limitatur prædicta cōclus. †quādo plures actiones sic se habēt, ꝙ una electa, tollitur alia, tunc nō admittitur cumulatio, vt hic p Bar. p §. eligere. s̄. all. & l. fi. ī. de codicil. quę limitatio cōiter approbatꝰ, vt hic p Deci. col. 13. & Cur. 23. & latiùs Soc. in d. c. fi. col. 8. de libel. obl. & ratio videtur manifesta secundū Deci. quia si electione tollūtur, se inuicē non compatiuntur, nimirū ergo si cumulari nequeunt. Videte vos Bal. elegāter eloquentē in l. certi. C. de interdic. vbi dicit rationē esse, qa electio unius, exclusio est alterius tàm in illa instātia, quàm semper, d. §. eligere, quia non admittitur uariatio. & procedit hęc cōclusio, etiā si eligens vnā ex actionibus prædictis protestetur, quòd non intendit modo aliquo alijs renunciare, vt p Corn. in d. l. fi. col. 2. facit l. ius publicū. ff. de pact. l. nemo potest, de leg. 1. l. alimenta, cum gl. ī. de neg. gest. cum not. per Alex. in l. ciuitas, col. 2. ī. si cer. pet.

208 Restringitur prædicta cōclus. †fm Mod. Taur. hic pluribus modis, vt per Ias. in d. l. fin. ī. de codicil. sed prædictæ limitationes non sunt ad secundā regulam Bal. de cumulatione prædicta dictis casibus admittēda, vt ipsi volūt. Sed sunt limitationes ad ipsam l. fi. & §. eligere, ꝙ volētes ꝙ electiōe unius actionis aditus alterius præcludatur, quæ dispositio pluribus modis restringitur, vt per Soci. in d. c. fi. col. 17. nisi resp. quòd in dictis lim. si actio alia nō tollitur electione, tūc poterit postea cumulari.

Contra pdictā doctrinā Bar. duo vidētur obstare: primum, quòd ex quo una actione electa tollūtur aliæ, frustra tractetur de cumulatione: quia cumulare volens repelletur tanquàm agens sine actione, l. si pupilli. §. fin. de nego. gest. procederetq; super primo, non super secundo libello, quia primus libellus de iure procedit, secundus non, Bal. in d. l. incerti, col. 3. immo quęcunque sententia sequens nulla esset, quum actio semel extincta non reuiuiscat, vt hic p Paul. Cast. col. 4. Are. in d. §. si minus, col. pen. Soc. c. fi. col. 8. Lanc. Dec. hic col. 6. Saluando Bar. respon. hanc limitationem intelligi debere in cumulatione, quæ fieret à princip. quo tempore utraq; actio competit, & decidi non posse, hic fieri cumulationem. sequitur simpliciter hic Curt. col. 23. licèt non alleget Bald. Paul. & s̄. adducta. Sed Bar. loquitur generaliter, & sic tàm in cumulatione successiua, quàm simultanea. ideo clarius loquēdo reformari potest hæc secunda regula, & limitatio Bar. vt dicamus limitari secundum conclus. & regulam, de qua s̄. de cumulatione permissa, vt nō procedat, quando à princ. in eodem libello cumularentur

larētur plures actiones,ex quibus vna tantum eligi debet,iuxta §.eligere,& hoc casu qñ ī eodē libello facta ē cumulatio à principio,super neutra ꝓceditur,arg.l.j.ꝟ.de furt.Secūdū Bal.in d.l.incerti,col. 3.sed hic melius,vt p Are.in d.§.si minus,col.pen.

209 Secūda dubitatio† de superfluitate istius secundæ regulæ Bar.& limitationis,quia satisfactū videtur per primā,ꝙ absolutoria lata in vna parit exceptionē in alia,vt hic per Deci. col.13.& Curti.23. & per Are.in d.§.si minus,col.17. vers.sexto & vltimo, vbi assignat rationē prædictā Curti.in dictis casibus nō possit fieri cumulatio quoad iura ꝑ all.Dec.fatetur contrariū,limitationē nō fuisse necessariā:quia quū actiones cōpetant ad idē,vna electa,tollit altera; & sic absolutoria lata in vna &c. Sed verū nō est actiones ad idē competere in §.eligere, vt patet per totū ti.quod cū eo. in insti.Curt. aliter saluabat.Ego clari⁹ & generali⁹: si em̄ in electione vnius actionis aliæ sint sublatę,nō cōuenit, nec potest militare prędicta ratio,ꝙ absolutoria lata ī vna pariat exceptionē rei iudicatę in alia, l.pe. ff.si cer.pet.si ergo est sublata,ineptè diceretur nō stare exceptio rei iudicatæ,illiq; non est,melius ergo connenit regula Bar.& limitatio prædicta.

210 Tertia limitatio secundum Bart post Dyn.† qñ sunt plures actiones cōtrariæ,qa nō admittitur cumulatio,l. 1.ꝟ.de furt.l.contra maiores.ꝟ.de inoff. test.vbi intentans nullitatē testamēti & incumbēs potest redire ad querelā nullitati contrariā,quę validitatē testamenti præsupponit:& exceptio quinquēnalis nō nocet,quæ nequit officere nō cessanti bus.si igitur agens de nullitate potuisset simul cumulare querelā,& prosequi,noceret exceptio,quę nō nocet,qa ñ cessauit facere id quod potuit.Quæ declaratio ad illū tex.nō procedit,quia subordinatè & conditionaliter hæc remedia,etsi cōtraria,cumulate potuisset,vt ibi per Pan.de Cast.& Ias.prealle. l. 1.col.fin.ideo dicas Imperatorē ibi voluisse dicere,ꝙ ex quo cessauit testamentū impugnare, non currit sibi tēpus,vt inquit ibi Paul.Cas.vt enim dicit Bal.in l. 1.char.pen.col.4.ꝟ.de accusa.p d.l.cōtra maiores

211 † natura cōtrariorum hęc est,ꝙ dum vnū ventilatur,in alio non labitur terminus.plura congerunt Fel.in c.ex ratione,col.1.de appell.Nata in Cle.sæpe §.& quia,vers.post dilationē,de verbo.sign.in quibus si fuerit alicui cōcessa dilatio ad

212 aliquid faciendū,† qua pendente producatur,vel allegetur aliud, super quo contingat disputari an admitti debeat,non currit dilatio pendente tali disputatione:probat tñ l.cōtra maiores,ꝙ contraria purè cumulari non possunt, vt etiā tex.in l.vbi repugnātia,de reg.iur.cū alleg.hic p Dec.in 14.col.

Et ꝓcedit hæc limi.siue cumulatio fieret ī eodē libello simltaneè, siue in diuersis libellis successiuè,p ratiōes & iura prædicta. Est tamē in hoc differentia,qa primo casu se ipsum cumulās repellit,& super neutra ꝓceditur:secūdò casu proceditur solum super primo,nō super scđo, quia iure non recipitur,vt per Bal.in d.l.incerti, col. 3.& Are.in d. §.si minus,col.pen.& differt hæc limit.à præcedēti secūdū Bar.quia ibi cōtrarietas actionū est in exercitio,hic etiā in origine,vt hic etiā p Deci. 13.col.

Nec obst.motiuum eiusdem Decii,ꝙ quum ex respectu exercitij consideretur cumulatio, videatur militare argumentū, ꝙ si contrariæ sunt,electione tollantur : quia licèt cumulatio respectu exercitij consideretur,tamē ex quo non datur electio,vt inquit Bar.quoniā non concurrant in origine,impossibile est dicere,cadi sub præcedenti limit.quæ ꝓcedit quādo sunt tales actiones,quæ tolluntur electione:cum ibi,vt inquit Bar. non cadat electio.

Sed contra prędictā limit.nōnulla videntur obstare.In primis,si actiones origine contrariæ sunt, ita ꝙ natiuitas vnius impedimēto sit natiuitati alterius,plures actiones dici no possunt.Ex quo præsupponitur vna tantum, quæ eligenda est, & sic frustra de cumulatione dubitatur:quę duo saltem cumulabilia requirit secundum Mod.Tau.hic.

Respon.ꝙ immo sunt plures actiones cōpetentes,habitu scilicet,& potentia. item & spe oriendæ actionis secundum viam intentandam: de qua potentia, & spe habetur consideratio,l.nec emptio, ff.de contrahen.empt.l.si iactū retis,de actio.emp. l.spem.ꝟ.de donat.Rimi.hic col.14.& Cur.23.

Vel aliter & meliùs respō. ꝙ re uera sunt plures actiones,vt statim dicā,ea ꝓp inter ꝑdicta cadit electio,casus ē in l. 1.ꝟ.de fur.ibi,eligere,quę electio, ut hic dixit Bar.nō cadit,nisi inter plura,iuribus p eū allegatis, & per cōsequēs cadit etiā cumulatio.

Secundò obstat, quia non videtur, ꝙ in l.1.de furt.contrarietas sit in origine,sed tantū in exercitio. & propterea nascantur à principio omnes illæ

213 actiones contrarię in exercitio.† ut enim declarant elegāter Bal.& Sal.in d.l.1. actiones tunc ī origine contrariæ sunt, quādo causæ actionum nō possunt simul esse verę, ueluti ꝙ testamentū falsum, inofficiosumq; sit,d.l.contra maiores,nam falsitas nullitatē testamenti præsupponit,ualiditatē autē mero iure inoffi.querela ,l. 1.ff. de iniusto rupto.cum similibus.Econtrariò nō repugnāt,sed cōcurrunt in origine,quando causæ illorū possunt simul esse veræ,ut in prçall.§.eligere, & insti.quod cum eo.per totū,sed in casu d.l. primæ,causæ actionum simul ueræ sunt. Precēdēs cōtractus,mandati scilicet, & delictū sequens, ideo non dicūtur contraria in origine,sed solū in exercitio,quod clarius ostenditur, qa furtū,de quo ibi, fit respectu dñi,cuius erat illa pecunia,mandatum cōtrahitur ꝓp contractum cum seruo celebratum , & non cōtradicunt sibi in origine,licèt in exercitio contrariētur,quū exercitium dñi tātum sit,uñ si mādati agat,approbat cōtractum:si furti,reprobat,approbare autē & reprobare contraria nimirum sunt.Bat. in d.l.ergo &c.

Probatur etiā hæc opin.per tex.nō. in l.si seruus ff.cōmodati, volente, ꝙ si seruus meus scienti tibi me nolle,rem meā cōmodauerit,& commodati,& furti nascitur actio:ergo pariter in d.l.j.secundum Bal.ibi in j.col.tertiò probatur per d.l.j.ibi,eligere debes,si cadit electio.ergo plures erant actiones , ut ṡ.dictū est,& ita tenet Bar.sibi cōtrarius in d.l. 1.& in d.l.si seruus,& hæc opi. verior est, & magis recepta illamq; tenent,& sequūtur Bal.& Sal.post Iaco. But.in d.l.1.col.1.Pau.Cast.& Are.ibi, ac Ias. col.& Curt.si.non obstat. quòd duo contraria

nõ possint simul stare in eodẽ subiecto, sed ad positionẽ vnius excluditur alterũ, l. sed & si pupi.§.penul.ff.de insti.l.vbi repugnãtia.de reg.iur.sed si ambę essent simul natę, reperiretur contrarietas in eodẽ subiecto: q̃a in p̃sona dñi, quę est subiectũ dictarũ actionũ, reperiretur duo cõtraria. Resp. pulchrè ut p Pau.de Cas.in d.l.1.col.3.vers.& ad cõtrariũ.

Tertia difficultas, quia d.l.1. nõ fundat se in aliqua contrarietate, sed assignat aliam rationẽ, quæ videtur repugnare: quia æquitas non patitur, si ratio contrarietatis consideraretur, esset rigor id nõ patiens, d.l.vbi repugnantia.

Respond. quòd pro veritate tex.ibi se fundat in æquitate, quæ est, ne rem & pretium consequatur dominus, ut ibi per glo. & Doct.tamẽ militat etiã alia ratio contrarietatis, vt ibi per prẽfatos.

214 Ex quibus inferri põt, † nõ subsistere libellũ, in quo cumulantur rei vendicatio, & publiciana, seu nullitas & apellatio, quum ista sint cõtraria, vt hic per Lanc.Dec.col.6.post Bal.ad fi.Perusinæ repetitionis. Alex.tamẽ post multos, quos allegat in cõs. 96.visis narratis, col.2.lib.2.dicit rei vendicationẽ & publicianã non esse cõtrarias, quũ tẽdant ad eũdẽ finẽ: ideo cumulari posse, & sequũtur Curt.hic col.24.& Mod.Tau.col.48.licèt ipsi Mod.malè referant dictũ consiliũ Ale.verũ tamẽ nõ videtur, q̃ tẽdãt ad eundẽ finẽ, quũ vna competat ad dñium, altera quasi ad dñiũ, vt per gl.& Doc.in §.sed aliæ. Insti.de actio.Ideo videtur dicẽdũ prædictũ libellũ procedere potius ex cõsuetudine, quàm de iure bñ tamen approbata gratia minuendarũ litiũ, ut post alios scribit Ias.in d.l.j.col.fi.ꝟ.de furt.& Are.in d.§.sed istę, col. 5.referẽtẽ no.cõsiderationẽ Bal. p̃ saluatiõe libelli, ĩ quo sũt p̃dicta remedia cumulata.

215 Nullitas verò † & appellatio copulatiuè non videntur posse cumulari, quia contraria alternatiuè sũt, vt post Bal.hic dicunt præfati Mod.& Ias.loco proximè alleg.Deci.tamen in c.dilecto, col.fina.de appell. post alios concludit non esse differentiam, an libellans copulatiuè dicat sentẽtiam nullam, & si qua est, appellet: aut alternatiuè, vel si qua est &c.

216 Si quis autẽ petierit † sententiã cassari, & pariter de nullitate dixerit, hunc libellum reiici debere tãquàm contraria & incumulabilia continentem, volit Ang.in cons.36.Deci.hic colu.14.saluari posse dixi, sicuti libellũ ĩ quo quis dicit sententiã nullã, & si qua est, appell.tamen cumulatio tunc est conditionalis & successiua, vt per Aret.in d.§.sed istæ.col.5.secus quando copulatiuè.dixit & pariter de nullitate, vt in terminis Ange.& Decij, videtur q̃ tunc sibi ipsi penitus contrarius saluari nequeat,

217 † quũ in iudicijs copulans contraria non audiatur, nec copulatiua resoluit in alternatiuã: sed taliter copulãs se ipsum repellit, l.2.§.sed si alius.ff.quãdo appellandũ sit. secũdũ Are.in d.§.nihil cõmu.col. præantepen.vers.sed aduerte.faciunt etiã, quæ pro Paul.de Cast.contra Deci.hic scribunt Mod.Tau,

Hodie tamen boni aduocati in libellis ponunt

218 † clausulã illam salutarẽ: ius & iustitiam sibi ministrari cõiũctim, diuisim, subordinatè, & omni meliori modo de iure possibili. quo casu nulla regula

219 cumulationis impeditiua obst. † & ratione subordinationis sustinetur petitio, vt per Roma.in cõs. 392.col.2.Felin.in c.2.col.13.de libell.obl.Ias.in l.1.col.1.& fi.ꝟ.de furt.Cur.ꝟ.fol.penult.col.3.& communiter scriben.in l.petens.ꝟ.de pact.

Infertur etiam ex prædictis ad not.decis.Pau.de

220 Cast. † in consi.392.viso quodam libello, in antiquis.de muliere petente restitutionem dotis, quia maritus vergit ad inopiam, & quia commisit adulterium, ut hic per Dec.in 14.col.tenentem contrarium, & in consi.212.referentem in calce consilii sic fuisse iudicatũ per excelsam curiã Delphinatus. Mod.Taur.hic col.47.& seq.tenentur opi.Pau.de Cast.respondentes rationibus Decij, saluãtes illius opin.in illo casu: quę posset etiam saluari, quando in libello esset illa salutaris clausula, de qua s̃.dixi.

Ex tamen generaliter nõ videtur esse recedendũ ab opin.Decij saluãtis libellũ prędictum à cõtrarietate, vt facit: primo fauore dotis, iuxta, l.primã so. matr.Secundò, quia libellus omni meliori modo quo fieri potest, etiã grosso modo intelligendo debet saluari, l.sed & si possessori.§.si iurauero.de iureiur. cũ not.libi per Bar.Ias.& alios & per Aquẽs.ꝟ.in 10.col.Tertiò, quia ista opin. ęquitatẽ fouet, quã semper debẽt amplecti iudices, l.q̃ si Ephesi, ff.de eo, quod cer.loco.Ideo nimirũ si in parlamento Delphinatus, vbi p̃ceditur sola facti veritate inspecta, iudicatũ fuit secũdũ opi.Dec.vt ipse refert,

Limitatur quartò secundum Bar.regula prędi-

221 cta † quãdo actiones sic se habent, q̃ vna proposita & secuta cõdẽnatione, ac facta executione cõtingit liberatio ab alia, per tex.no.in §.fi.l.1.ff.si fam.fur. fecis.dicatur.inducẽdo, ut clarè per Alex.in §.nihil cõmune, col.17. vers.sed contra eandẽ lecturam. fuitq; inuentũ & farina Bar.secundũ Pau.de Cast. hic col.pen.Soc.in c.fi.col.8.de libell.obl.& ꝟ.in ult.col.quàmuis Alex.ꝟ.in 4.col.post Bal.id attribuat Oldra.Hocq; cõiter approbatur, ut per pręfatos, & Are.hic, & Aquens.in 8.col.& p alios Mod. & per eundem Are.§.fi.col.3.ff.de duobus reis.

222 Contra istã lim.& considerationẽ Bar. † in primis v̄r esse tex.in l.cũ quęrebatur, ff.iudicatum solui.scdm Ang.ibi, reo.n.q. de iudicata soluẽda promiserat non defendente, & sic cõmissa stipulatiõe ex clausula de defendẽdo in dicta p̃missione de iudicatũ soluendo ex interpretatione legis iuxta tex. in l.iudicatũ solui, in illo eo.tit.lite prima p̃seuerãte põt actor ex illa causa defendendo agere, & nouã actionẽ cumulare, & tñ condẽnatoria lata, & executione facta, pareret exceptionẽ rei iudicatæ in secunda, quia non debet actor bis idẽ consequi, l. bona fides.ff.de reg.iu.l.ex duobus, ff.iudicatũ solui.Pau.de Ca.ibi, & Alex.in 5.col.resp.ad illũ tex. q̃ fiebat tibi cumulatio cõtra diuersas p̃sonas, videlicet cõtra fideiussorẽ, pendente lite principali cõtra debitorẽ, in casu Bar.cõtra eũdẽ, & sequuntur Mod.Tau.sed Rim.hic col.15.& Aquen.8.reprehendunt Pau.Cas. quũ nõ sit differentia utrum agatur cõtra eundẽ uel contra aliũ, q̃ sit habiturus regressum cõtra illum primũ, prout in d.l.cum quęrebatur. quoniã fideiussor, de quo ibi, põt soluere, & cõtra principalem habet regressum, l.idemq; ff. mand.l.1.& l.except.ff.de excepti.ubi exceptiones

com-

competentes rei contra principalem traoseunt in fideiussorē, vnde differentia facta per Pau. de Cast. non procedit, quoniam de fideiussore iudicandū est vt de principali, & contra Paul. (Iudice Rimin. naldo) est tex. in l. 3. ff. si fam. fur. fecis. dicatur. vbi illud, quod dicitur in domino, locum habet in em ptore, vt durante iudicio. inchoato eum domino conueniri non possit: quia haberet contra dominum regressum, prout fideiussor, in d. l. cum quęrebatur. Curt. hic col. 24. nitebatur desendere Paul. de Cast. ab impugnationibus prædictis, sed alleg. per eum non loquuntur, quando ille alius est habiturus regressum contra primum, quo casu pro uno reputantur. Alex. hic col. 5. dedit aliam nouā solutionē ad l. cum quęrebatur. Ideo ibi illud con tingere, quia secundū iudicium plenius erat, quū detur ad interesse, & damna, quæ forte non emerserant ante primum iudicium, vt hic per eū. Ideo nimirum, si admittic cumulatio. Sed in casu Bar. ambo iudicia, siue actiones eiusdem erant naturę. quam sol. vt oo. comprobat Aquens. in 8. col. quia ad hoc vt impediatur cumulatio, requiritur quòd sit possibile tantum consequi ex prima, quantum ex secunda. si ergo possibile sit plus consequi ex secūda, quàm ex prima, vt io casu suprà ꝓposito, nō debet secundum Aquensem impediri cumulatio. Rimin. in 15. col. improbat sol. Alex. quia posset procedere respectu illius pluris, quod consecuturus fuerat agēdo prima actione in primo iudicio: & sic respectu sortis & expensarum litis, quas fuisset consecuturus, hoc dici non potest, l. j. ff. ui bon. rapt. cum not. per Bar. in l. 1. io §. dixerit. de publicanis. & per Aret. instit. ui boo. rap. ad fi. principij.

Sed Alexandrū sustinere nititur hic Cur. in 25. col. sed non placet, dum vult quòd in l. cum quęrebatur, non intentetur oonum iudicium, nec sit noua instantia contra fideiussorem, quum sit nouum iudicium lite prima pendente contra fideiussorem inchoatum, in quo lis cōtestatur, vt ibi dicitur: & sic seruantur io iudicijs ordinatijs requisita. Ideo potest respou. quòd qoando est voū factum, licèt sint plures tituli criminis, seu diuersæ formæ agendi, vt in actione furti, & ui bonorum raptorum, nō admittitur cumulatio, qa possibile est sic fieri sententiam in prima, quòd obstabit exceptio rei iudicatæ in secunda, vt per Bar. j. in 3. genere cumulationis: sed si actum sit ex una, puta furti, & obtentum, posteà agi potest ui bonorū raptorum in eo tantum quod excedit, d. l. j. Ita procedūt dicta Bar. in locis prælle. vt per eundem in l. j. §. unde quæritur, col. 2. vers. secunda regula, de publicanis. Sed quando facta sunt diuersa, vt in l. cum quærebatur, vbi principalis conueniebatur ex facto suo, aut ctorumue suorū, & fideiussor similiter suo, uidelicèt ex stipulatione interposita per eū de defendendo reum, iudicatumq; soluendo, & utilitas possit verti. In secunda actione cumulationis nō est prohibita, vt per Are. in d. §. si minus, col. antepe. in 5. casu, nimirum si super omnibus fieri possit cumulatio, quamuis agēs unica solutione debeat esse cōtentus, l. si ex duob. §. fi. ff. iudica. solui. cum adductis per Pract. Papiēs. in forma actionis hypotheca riæ, vt in gl. super uerbo, ex memoratis. col. 5.

Secundò principaliter contra istam limita. & regulam Bar. essicax videtur oppos. Salice. de absolutoria ferenda in primo iudicio, quod possit parere exceptionem rei iudicatæ in alio, ergo comprehenditur sub prima regula Bar. & sub prima limi. quicquid dicat Alex. vt hic per Rimi. col. 15. Arc. in d. §. si minus, sol. vlt. col. 1. Deci. hic col. 14. & Curt. 24. sed respon. verū non esse, hāc limit. cōprehendi sub prima, vbi absolutoria lata in vna actione est illa, quę parit exceptionem rei iudicatæ in alia. sed hic est consecutio rei petitæ, quæ ab alia liberat, vt j. per Aquēs. col. pen. nec videtur absolutoria lata in primo iudicio in casu §. fi. d. l. primæ, parere exceptionē rei iudicatæ in secundo: actū enim fuerat, cōtra dominū actione furti, prætextu furti cōmissi. per vnū ex seruis suis. licèt enim tūc absolueretur dominus ab actione contra eū intentata, nomine, vnius serui, aut quia furtū non factū ab illo seruo, vel quia nō probatum datis debitis dilationibus, & sic diffinitiuē, iuxta not. in l. qui accusare. j. eo. posset postmodū conueniri furti n omine alterius serui: quia licèt ille, cuius nomine iostitutum fuit, iudiciū, id furtū nō fecerit, potuit alius fecisse, quū ex diuersis non inferatur. & propterea tex. vult, ꝙ actio aliorum nomine intentetur: sed sustineatur pendente iudicio primo. quia possibile est, ꝙ tantū consequatur ex actione intētata oomine vnius, ꝙ præcludetur via intētādi actionē nomine aliorū; & sic cootinget liberatio, vt ibi dicitur, nō autem assignat rationem, quia absolutoria lata, &c.

Tertiò priocipaliter videtur refragari, quòd limitatio nō probetur iure, ergo &c. l. illam. j. de col lat.† nam in §. fi. l. 1. ex eodem facto, & eadē actione agitur ex furto à familia seruorum facto, quod onicum reputatur, vnaq; actione petitur, l. si familia. ff. de iurisd. om. iud. quicquid hic dixerit Alex. ut per Rimi. in 15. col. & Soc. ultima. Quum ergo hic sit vnica actio, malè allegatur per Bar. ad mate riā comulationis actionū, quæ plures requirit. Pōt respon. quòd ibi tractatur de cumulatione plurium iudiciorum, vt in summario illius tex. dicit Bar. unde intelligi debet Bar. hic de pluribus actionibus, idest de pluribus iudicijs, secundum l. per eum al. & vel quòd arguat à simili, quòd sicuti plura iudicia cumulari oon possunt, quando executione facta in uno cum assequutione, de qoa ibi obstat excepto rei iudicatæ in alio, ita dicamus in pluribus actiouibus. Et sic facit io ratione decidendi secundum Soc. hic col. fi. & Curt. 24. Postremò aduertite, quòd Iurisconsul. in §. fina. d. l. primæ, ad hunc effectum ponderat litis cootest. quia antea liceret uariare; sed cumulatio nullo tempore procedit, secundum Aquens. hic in 8. col. Non igitur sine ministerio tex. ibi ponit illa uerba de litis contest.

Quinto limitatur prædicta regula, quando plures actiones sic se habēt, quòd ratione maioritatis †una aliam secum oon recipit: tunc non admitti tur cumulatio, secundū Bar. per l. fi. de ordine iud. & l. per minorem, ff. de iudi. sed quādo una causa non esset alia maior, verùm essent paris potentiæ, tunc utraq; agi potest. Ita à contrario sensu ex prædictis

GG 3

dictis infertur.concludit Bar.in l.si inter, ad fin.ff. de excepr. tei indica.& Bald.in l.1.col.3. infrà qui accusare.dicens, quòd qnando secunda accusatio maior est prima,ratione maioritatis prima cedit secundæ,sed in paribus iudicijs super vtraque procedi seruato ordine temporis in singulis actibus successiuè,vt qui prius accusauerit,prius litem contestetur:& sic in alijs articulis causarum,iuxta l.qui prior.ff.de iudi.nam ratione paris potentiæ seruatur ordo ex tempore:natura enim parium secūdū enm est,† vnum in alterum nihil posse: quum & asinus intumescat,si per comparem se comprehendi videat.facit §.intempestiuum.l.ille, à quo.ff.ad Trebell.& est hæc regula fundata in ratione naturali,ideo tex.in d.l.fi.dicit, quòd maius merito minori pręfertur.hinc l.3.ff.de alie.iudi.dicit,ꝙ potētioribus pares esse non possumus.diciturq; una actio, vel causa maior altera multismodis,vt p Bar. & Pau.de Cast.in d.l.per minorem,& in alijs ꝭ.allegandis: & maximè criminalis respectu ciuilis.

Sed pro declaratione præsenris materię † malè enucleatę per Doct.diligenter aduertendū est,aut enim ciuilis & criminalis nō intentantur ab eodē, sed ciuilis ab vno,& criminalis ab aduersario: & tunc absq; dubio criminalis facit præiudicium ciuili,quū maior trahat ad se minorem, l.per minorem,& l.fi.ꝭ.alleg.vbi text.dicit,quòd finis negotij criminalis initium tribuir ciuili, & ideo suspenditur processus ciuilis, siue snpersedetur in causa ciuili,donec terminata fuerit criminalis,secundnm Bar.& alios in iuribus pręalleg.quę loquunt in his terminis:ita quòd nihil faciūt ad materiam cumulationis,quæ fit ab eadem parte,vt per Arer.in d.§. si minus,col.15.Salice.hic,& Curt.infrà in primo genere cumulationis.† & est ratio,ne si accusatus de crimine accusatorem iudicio ciuili inquietaret, eum cogeret ab accusatione desistere cōtra publicā vtilitatem, l.ita vulneratus,ad l.Aquil.Aquēs. hic col.9.vel accusatus omitteret suas defensiones, si super vtraque causa procederetur, vt post Cyn. Bal.& alios vult ibidem Aquens.

Ex quibus infertur ad practicam, † qnòd si mercator debitis inuolutus conueniatur à creditoribus suis,cautelā esse,vt accuset illos de aliquo crimine,procedetur enim in criminali,& supersedendum erit in ciuili, secundum Angel. & Imol.in l. interdum,col.fina.de publ.iudi.

Item si actum fuerit ciuiliter ꝓ debito,& accusem te de falso propter testes falsos in causa ciuili productos,aut subornatos, suspendetur ciuilis ꝓcessus, & super sola accusatione à causa criminali procedetur tanquàm super maiori.ita Bald.in l.si quis testibus,col.pen.ꝭ. de testibus. sequitur Ale. in l.2.§.1.in apostillis ad Bar.ff.ui bono.rapto.

Aut ciuilis & criminalis intentantur ab eodem, †& tunc si à principio fuit mota lis ciuilis,non potest cumulari causa criminalis,sed erit supersedendum,& procedendum in ciuili,l.vnic.ꝭ.quādo ciuilis actio præiudicet criminali.& d.l.interdū, vbi Imol.rationē assignat,quia absolutoria lata in una potest parere exceptionē rei iudicatę inter easdem partes in alia criminali: ideo nimirū si inter easdē partes supersedetur potius in criminali,quàm in ciuili primo mota.& sic prædicta conclusio videtur intelligenda, quando una est præiudicialis ad alterام,secus si causę sint separatę, quia vna non impediat cursus alterius: quum ex separatis malè inferatur,l.Papinianus exuli.de minor.quicquid dicat Bar. secundum Salice. Aret. Deci. hic col.15. Mod.Taur.& Curt.præalleg. respondentes ad l. p minorem.& l.fina.de ordine iudiciorum.quòd loquuntur,quando ciuilis intentatur ab vno,& criminalis ab aduersario,& sic non faciunt ad materiam cumulationis, quæ fit ab eadem parte.

Sed communis est cum Bar.† quòd etiam si causæ sint separatę,criminalis faciat præiudicium ciuili,vt interim supersedeatur in ciuili.&c.vt per Soc. in d.c.fi.col.8.& Aquens.hic 9. quę conclusio probatur in generalitate,l.per minorem.& l.fi.pręall. maximè in ratione ibi expressa, quòd maior merito minori præfertur.quę ratio locum haber in cumulatione facta ab una parte,sicuti in iudicio per aduersarium proposito.Præterea tàm ex parte accusatoris,quàm ex parte accusati militant rationes post Cynum,Bal.& alios assignatæ per Aquens.in 9.col.vt diximus ex parte accusatoris, nc cogeret reum omittere suas defensiones. si etiam in causa ciuili haberet respondere,& ciuili negotio insistere ex parte accusati,ne relinquat defensiones suas, quibus renunciare non potest in criminalibus,gl. l.inter hæredes,ff.de pact.cum similibus.

Ad l.rerū amotarū,dabitur responsum ꝭ.in primo genere cumulationis ciuilis,ergo & criminales nec successiuè, nec simultaneè possunt inculcari, aut cumulari, iuribus præall.& §.1. l.2.ff.ui bon. rap.l.interdum,de publ.iudi.cum no.vtrobiq; per Bar.& etiā in l.unica.ꝭ.quando ciuilis actio pręiudicet criminali.& Corn.in cōs.8.in 4.dubio,lib.3.

Limitatur prædicta conclusio† in casu Bar.in l. interdum,in §.qui furem.ff.de furt.quando intentata principaliter accusatione peteretur in eodem libello restitutio rei ablatę,aut emēda damni dati, per illū tex.uidetur enim libellans intentare principaliter accusationē criminalē, & incidenter implorare officiū iudicis sup restitutione rei,vel emēda damni,quod permittitur: & sequuntur cōmuniter Doct.vt hic per Dec.col.15.& per Imol.in d. l.interdum,col.fi.& Soc.in d.c.fi.col.8. declaretis tamen prædictam restrictionē,vt procedat tantùm in terminis casus Bar. non autem generaliter, per Corn.in d.cōsi.8.in 4.dubio, vbi consuluit, non posse quē accusare alium de pace rupta,& petere illum puniri ad pęnam in contractu pacis contētā: † quū regula sit,quòd ciuilis causa descendens ex maleficio, non inculcatur cum causa criminali ex eodem maleficio descēdēte,d.l.interdum, & §.hoc edicto.l.secundæ.ff.ui bon.rapt.

Nec obstat,inquit, si dicatur regulam tertiam procedere,quando quis simul & semel uellet accusare criminaliter,& ciuilem inculcare, vtrunq; simul intentando, secus si incidēter, vt inquit Bar. in d.§.qui furem.quia respond.quòd si illud semper procederet,regula prædicta destrueretur. Ad quid enim uellet quis principaliter ipsam ciuilem intentare,

intentare, si per officium iudicis incidenter implo ratum, idem quod p principalem obtineret; & sic esset potius imposita verbis, quàm rebus, & ludibrio, contra tex. in l. 2. §. communia de leg. & in c. commissa, de elect.

Ad §. qui furem, cum no. per Bar. respon. quòd loquitur in resarctione rei amissæ vel damni dati: & iura magis fauent tractanti de damno quàm de lucro, vt facit petens pœnam, l. fi. §. de codicill. vbi ergo nō tractatur de damno euitando, remanebit firma regula prohibitiua cumulationis, quam credimus procedere, etiam quòd subordinatè prædictę actiones intentarentur quia licèt tunc: non obstet regula contrarietatis, vt s. dixi, obstabit tamen ista maioritatis, quæ non remouetur per practicā prædictam.

Restringitur nunc prædicta quinta limitatio, 233 † quando actio minor penitus esset separata à maiori, vt si de crimine te accusauerim: hoc non impedit, quominus petam à te decē ex causa mutui, l. rerum amotarum actio. ff. rerum amotarum. & sic regula l. per minorem, & d. l. fina. videtur procedere in causis connexis, quādo per actionem minorem fieret præiudicium maiori, vel vuna aliam absorberet: secus videtur in separatis, secūdū Lanc. hic colu. 7. & Philippum col. 18. Socin. in l. si post, col. j. de excep. & prius per Paul. de Cast. in d. l. fin. de ordine cognit. vbi dicit hanc opini. rationabilē esse, & si contraria sit communis, quę confunditur per illum tex. in sui generalitate.

Et tenēdo cōmunē, vt prędicta conclusio procedat siue causa ciuilis sit cōnexa cū criminali, siue separata, ꝙ non admittatur simultaneus porcessus: ratio posset assignari, vt hic per Aquens. col. 9.

Secūdò restringitur, vt pulchrè hic per Aquēs. in 10. col. in uersic. Item dum dixi.

Tertia restrictio vbi, immineret pœna mortis, qa tunc potest cumulari ciuilis & criminalis, secundū Bal. in l. j. col. 2. §. de appell. sequuntur Ale. in apo stil. ad Bar. §. j. l. secundę vi bon. rap. & Fel. in c. cum oporteat, ad fi. de accusa. quod dictum dubium videtur. Ratio enī secundum Bal. est, quia post mortem non posset conueniri, & condemnaui: iō dicit permitti cumulationē, sed non poterit cōueniri ciuiliter eius hæres, vt per l. primā §. vt actiones ab hæredibus & cōtra hæredes incipiant. ita quòd nō euanescet actio, ergo non debet infringi regula cumulationis prohibitiua. præterea videntur ꝯdicere ll. in generalitate sua, dum volunt, criminalē facere cessare ciuilem & restringere, quando imponeretur pœna mortis. est manifesta diuinatio & violentia.

234 Ex prædictis vtiliter infertur, † quòd si quis promiserit non rumpere pacem, vel non contrauenire sententiæ arbitramentali sub pœna centum aureorum applicanda pro dimidia fisco, & pro altera dimidia offenso & obseruanti, vt quotidie fit; si cōtrauentum fuerit, non poterit pars, quę obseruauit petere partem quæ contrauenit, condemnari ad dictam pœnam fisco & sibi æqualiter: quia cumularet ciuilem & criminalem contra prædicta. nā quò ad partem pœnæ fisco applicandæ causa dicit criminalis, vt plenè per Roma. in consi. 152. præsens accusatio. quò verò ad partē pœnæ applicandæ parti obseruanti causa dicitur ciuilis, quæ causę non possunt simul cumulari. & ita consuluit Cor. præall. consi. 8. in 4. dubio.

Sextò principaliter limitatur hæc conclusio, 235 † quando plures actiones sic se habent, quòd ratione ordinis vna aliā debet præcedere; nō admittitur cumulatio, iuribus hic per Bar. all. vbi non cumulatur rei vendicatio cum actione ad exhibendū: petitoriū cum possessorio: quere la inofficiosi testamēti cum petitione hæreditatis, dicitur autē ordo 236 modus agendi, † quo omisso nihil rectè agitur, fm Bal. in cōl. scismatis. & Alber. in dictionario in verbo Ordo. vbi alio modo describit, & vbicunque ratione ordinis vna actio debet prius in tentari, cumulatio nō admittitur, quia esset inordinatè proce 237 dere: † quod legislatori displicet, l. j. cum ibi no. per Bar. in secunda col. §. de execu rei iudi. natura. n. fm Arist. ibi relatū à Bald. est omnibus causa ordinationis, incipiendumq; est quandoq; rōne ordinis prius ab vno quàm ab alio, secundum Bald. ne effectus præmittatur suę causę. De qua materia plenè per Feliu. in c. cum dilecta, col. 21. de rescrip.

Salice. hic, & Are. in d. §. si minus. fol. vltimo re- 238 prehendunt Bar. hic, quia † cumulatio petitorij & possessorii nō est prohibita, c. pastoralis, de causa poss. & propr. l. cū fundū, ad finē. ff. de vi & vi armata. vbi cum rei vendicatione cumulari pōt interdictum vnde vi, quod ad recuperandum possessionē datur. l. j. in prin. ff. eo. tit. & l. j. §. si per vim vel alio modo. nisi in petitorio & possessorio retinendæ, quo casu prohibetur cumulatio, ratione contrarietatis: & sic per aliam regulam de qua s. ut per Bar. in d. l. incerti. ergo hęc est superflua, ut hic etiā per Cur. col. 25. Aquens. in 9. col. saluabat Bar. uno casu. Deci. col. 15. latiùs saluat tamen in petitorio & possessorio dictum, Bar. non procedit, nisi in casu, Aquens. Ideo Bar. in d. l. incerti, in uers. sed contra hoc. melius loquens quàm hic, dicebat ratione cō trarietatis facere, ne ista duo iudicia, petitorium & possess. retinendæ admittantur ratione ordinis, vt possessorium præferatur d. l. in certi respectu uero diuersarum possessionum bene admittitur cumulatio, secundum Aquen. hic in 9. colum. & pulchrè Paul. de Cast. in consil. 286. Videtur dicendum, in 239 antiquis, ubi consuluit posse in eodem libello † plura possessoria cumulari, ut retinendæ, & adipiscendæ, uel recuperandæ, respectu detentionis & finis possessionis, & sic respectu diuersarum possessionum.

Septimò potest limitari prædicta regula in casibus, in quibus proceditur simpliciter & de plano, 240 † quia non admittitur cumulatio actionum, ne libellus sit intricatus & duplex; ut post Bald. uolunt Are. Socin Parpal. & alii in princ. de vulgari. & in l. j. in §. si quis simpliciter, de uerbo. obliga. sed Aquens. ibi & Mod. Aunio. reprobant: distinguendum est, ut hic per Aquens. pen. col. quem sequuntur Mod. Taur. in 46. col.

Octauam limitationem ponebat Aret. in d. §. si minus. col. j. ultimæ chartæ post Salice. hic: postmodum

modum tamen illam tanquàm superfluam damnat, ut ibi per eum.

Alias ponont limitationes Are.& Soc.ꝟ.in vlt. colu.& ubicunque militaret aliqua ex dictis fallentiis, semper impediretur cumulatio: & ideo in casibus Bar.ꝟ.in generibus cumulationis, quando ex diuersis, actionibus cōueniretur, uel ex eodem uel ex diuersa causa, ad eandem rem vel diuersas res, an hoc fieri possit, inspiciendum est, vtrum aliqua ex dictis rationibus militet, tunc non permittitur

241 cumulatio, aliàs uero sic.& † est in summa summarium in hac materia, secundum Are. ꝟ. in vlt.col.

Successiuè Barto. eleganter suo diuino ingenio

242 †materiam cumulationis per quinq; genera prosequitur, loquēdo legistarū more, qui speciē ꝓ genere sępe accipiūt, & appellāt, l. 2.§. mutui datio. vbi Pau.Cas.& alij no.ff.si cer.pet.iō Soc.in d.c.fi.col. 3.Pau.de Cas.Aquen.& alij hic, & Ias.in d.l.si idē. col.j.hęc cumulationū genera semper appellāt species cumulationū.Mod.Tau. hic modos cumulan

243 di dicūt, quia ignoratis principijs, †& ea quę sequūtur ignorari necesse est, §.si minus, in Auctēn.de n̄ alien. l.argentarius.ff.de edeo.l.j.cum no. de orig. iur.à principijs permissiuis & prohibitiuis cumulationum incipiēdum fuit, vt inquit Dyn. in regula nullus pluribus.col. 3.de reg.iu.in sexto.Ideo Bet. tractaturus hanc materiam, pręmisit prædictas regulas in genere, postea descendendo ad praxim, & tradendo elegantē theoricam, docuit modo, quibus fit cumulatio in negotijs occurrentibus, decidendo per regulas supradictas, in quibus casibus est licita ipsa cumulatio & in quibus non.

Ex dictis Barto.in primo genere seu prima specie cumulationis tres principales colligi possunt

244 conclus.prima est, † si diuersæ actiones ex diuersis causis, ad diuersa nullo modo se contingētes competāt, cumulatio regulariter admittitur, l.si idem de iur.om.iud.& l.fin.ꝟ.de anna.except. quæ iura quicquid dicunt Moder. Taur.optimè probant, ut aliàs hic diximus respondendo eorum motiuis. & cū hac conclu.Bar.tenēt cōiter scriben. hic, & in.d. l.si idē. Pro qua coonclus.facit regula s̄.posita, ꝙ cumulatio regulariter sit permissa, facit pariter secundū Dec.tex.in l.cū fundū, in §.fi.de vi & vi armata.

245 †vbi petitorium & possessorium simul possunt cumulari, & super vtroq; vnico pocessu actore volente procedi, vt per illū tex.cōcludit Ale.in cōl.117. col.j.li.2.& latiùs Abbas.in c.pastoralis col.8.ver. tertio dic de causa possessionis. & ꝓprietatis.q̄uis ad illū tex.respon.posset esse ibi speciale odio inuasoris, vt per Abbas.ibidem colu. 7. versic.sed circa. Ideo cōclus. probatur melius per alia præallegata.

Ampliatur dicta conclus.duobus modis, secundum Dec.hic in primo genere cumulationis: sed in terminis primæ suæ ampliationis, quando vna est præparatoria ad alterā impeditur cumulatio ratione ordinis. ita clarè dicit Bar.ꝟ.in primo genere: quamuis admittatur hic subordinata propositio, vt loquitur gloss. in d.l. qui de inofficiosa. Sed propriè non est cumulatio, vt inquit Bar.& sic Deci.minus bene loquitur: prout etiam apparet ex dictis Bal.in l.si quo tempore, col.j.ꝟ.de restit.militum, & tradunt etiam Mod.Tau.ꝟ.in 50.col.

Secunda etiam non procedit, quia conclu.Bar. est, quando actiones sunt ex diuersis causis se non contingentibus, quo casu non admittitur cumulatio contra plures debitores, l.ad officium. ꝟ.communi diuidundo, sed solum quando actiones competunt ex eisdē causis, vt p Ale.in d.l. si idem, col.j.

Limitatur prędicta conclus. prima secundum

246 Bar.†quādo obstaret regula maioritatis, vt in ciuili & criminali, quia nō admittitur cumulatio, sed criminalis tanquàm maior facit cessare ciuilem, l. per minorem, & l.fin.s̄.alleg.

Et licèt Mod.Tau.præalle.& Cur.in 26. col.oppositum teneant, quia prædicta iura non loquuntur in actionibus separatis, sed in connexis & se contingentibus, & sic vbi vna alteri præiudicium facit, vt clarè apparet ex d.l.per minorē, & probatur ineuitabiliter secundum Cur. in d. l. rerum amotarum actio.ff.rerum amotarum quam destruit solutio diuinatiua ibi per glo.& doct.accomodata.

Attamen non est recedendum à Bar.& receptiori sententia, quæ est cum eo, vt etiam præallegati fatentur: & d.l.fin.vt dixi s̄.in quinta regula, Bar.clarè eam probat in ratione ibi assignata, & similiter l.per minorem. in sui generalitate.

Nec obstat ꝙ nō loquātur in separatis, maximè l.p minorē, dū se defundat in piudicio, ergo loquitur vbi causę se contingunt, quia hoc nō dicitur in d.l.fi.& in d.l.per minorē.præiudiciū illud consideratur respectu supersessionis, quia criminalis interim facit supersedere ī ciuili, vt declarat ibi Bar.ad finem, & probatur in illis verbis, cognitioni præiudiciū fieri. & ibi, maior q̄stio minorē ad se trahit. qa pendente criminali nō cognoscitur de ciuili.

247 Ad l.rerum amotarum. † tenenda est sol.j. Accursij, & Bar. hic, ꝙ ciuilis & criminalis per diuersas personas proponebantur, & sic non tractatur de cumulatione quæ fit ab eadem parte, & est solutio à scriben.recepta, vt per Alex. in l. reom criminis, col.2.ꝟ. de procurat.nec est nouum legem illā declarare ac restringere per alia iura s̄.alleg. prçsertim, quia ibi non dicitur vxorē fuisse accusatam à viro: diuinare igitur est, hoc dicere.Ideo vt iura iuribus concordentur, intelligamus fuisse accusatā ab alio, & sic ꝙ essent in iudicia inter diuersas personas.& ratio assignari potest, qa quādo tertius vult agere cōtra accusatū ab alio, cessat suspitio, ꝙ id sciat causa impediendi criminale iudicium: esset q; valde iniquum, quòd ex facto accusatoris tertius impediretur ius suum prosequi. Ita intelligitur & procedit d.l. rerum amotarum. secūdum Aquens. hic 9.colu. facit vulg. regula non debet alteri, de reg.iur.& §.ante omnia, l.si vous, ff.de pact.

Secundo limitatur prędicta conclus.secundum Bar.ibi, ratio ordinis esset impedimento: prout in petitorio & possessorio, in actione ad exhibēdum, & in rei vendicatione. Moder.Taur.hic transeunt cum primo exemplo Bar, quia causa possessionis, & proprietatis diuersæ sunt, vulg.§. nihil commune.in secundo subsistunt, quia non videtur talis separatio inter prædictas actiones, quæ se habent sicuti præparans ad præparatum, vt etiam hic dixit Dec.

Deci. in 16. col. Cur. in 26. col. approbat secundũ exemplum reprobato primo, nisi quando petitorium ab vno intentaretur, & ab alio possessorium: quia tunc ratio ordinis operatur effectum, de quo loquitur Bart. tractandum tamen tunc non est de cumulatione, quæ dicitur, vbi ab eadem parte plura coadunantur, non autem quando à diuersis. non est recedendum à Bar. & receptiori sententiæ: optimumq́; est secũdum exẽplum, de actione ad exhibendum, & rei vendicatione.

Nec obst. q; vna actio sit præparatoria alterius, quia propterea non fit, quin sint diuersæ, & separatę actiones, ac diuersa cõpetentes, prout titulorum diuersitas indicat, de rei vend. & ad exhibendum.

248 † Bene verum est, quòd licèt æquè principaliter & simpliciter prædicta in eodẽ libello non cumulentur, conditionaliter tamen, & subordinatè intẽtari possunt: quia nulla regula impeditiua actionis tũc obstat. ita loquitur Bar. in l. si de inofficioso, ad finem, cum alijs hic in 16. col. alleg. per Deci. vt & p Fely. in c. 1. col. 13. de libel. obla. tunc. n. vt dixi, nõ est cumulatio, sed subordinatio. primũ verò exemplum Bar. de petitorio, & possessorio non est bonũ, quia petitorium, & possessorium non prohibentur cumulari ab eadem parte ratione ordinis, sed ratione contrarietatis. Ratio autem ordinis bene facit, vt præferatur possessoriũ, vt dixi s. in v. regula Bar. nec quãdo intentatur petitorium ab vno, & possessoriũ ab alio, vt in terminis declarationis Curt. hic tractatur de cumulatione, quæ dicitur, vbi ab eadẽ parte fit, vt suprà diximus.

Tertiò limitatur conclus. Bar. per regulam l. fundi. & l. fundum. ff. de excep. secundum aliquos. sed non est bona limitatio, quia regula est, quando diuersæ actiones se nullo modo cõtingũt. in dictis legibus se cõtingebãt: patet, quia per sentẽtiã ferendã in vno põt alteri fieri præiudiciũ, vt ibidẽ dicitur: ideo Bar. met hic tanquã separata hæc posuit. põt etiam dici, quòd ibi una est accessaria, vel quòd ratio ordinis id operatur in dictis ll.

Quartò, & vltimò lim. potest, quando ratio contrarietatis obstaret, vt quando actiones sunt contrarię, quo casu impeditur cumulatio, l. j. ſ. de fur. cum alijs supra adductis in secunda regula impeditiua cumulationis, quæ hic etiam videtur posse adaptari, & sic tertia regula Bart. quicquid dicant Dyn. Petr. Cyn. & Bar. in hoc primo genere, potest impedimento esse cumulationi, quia in d. l. 1. sunt plures actiones ex diuersis causis descendentes, & ad diuersa competentes, vt per Bar. in l. si seruus. ff. commodati. & ratione contrarietatis nequeunt cumulari. in quo labuntur Mod. Taur. hic dicentes prædictam regulam hic adaptari non posse, ex quo ibi plures actiones nunquàm fuerunt eodem tempore in esse productæ, prout hic consideratur. nam (vt dixi) in tertia regula eodem tempore, & à principio erant ibi natæ actiones, licèt omnes simul prohiberentur intentari ratione in superioribus dicta. per quæ malè etiam videtur hic sentire Aquens. colum. 9. dicens non videre, quomodo possit cadere contrarietas, ex quo actiones ex diuersis factis competant. Sed hoc clarè declarat Bartol. in d. l. si seruus, & dixi suprà in regula contrarietatis.

249 Secunda principalis concl. Bart. † quando plures actiones ex diuersis causis, & ad diuersa competentes numero specieq́; differentes, puta, commodati, depositi, locati, & similes cumulantur, sunt plures conclusiones, plures instantiæ, & plures libelli. si verò actiones sint similes, & eiusdem farinæ, ac speciei, vt plurium societatum, hæreditatum, depositorum, fiet cumulatio in eodem libello, vna erit conclusio, & unum iudicium, vt hic per eum.

Pro prima parte concl. Bar. nihil allegat, & doct. cõiter tenent opp. quòd immo plures actiones specie, & numero differentes possint simul in eodẽ libello cumulari, vt hic p Pau. de Cast. & Ale. col. 5. & Aquen. 9. & Mod. Tau. ac Roma. in cõsi. 240. & Soc. in c. si. col. 4. de lib. obl. per text. in d. l. si idẽ. in sui generalitate. aliàs. n. secundùm Pau. Ca. esset de indubitabili, si ibi cumulatio facta fuisset in diuersis libellis. nec obst. responsio Rimin. hic col. 17. & Mod. Taur. quòd erat ibi dubiũ propter identitatẽ personarũ, actoris, iudicis, & rei. quia respon. vt hic per Curt. col. 27. vel. aliter, quòd pluralitas libellorum geminatorũ nõ præsumitur, † sicuti nec aliorum actuum, l. omnium. cum gl. in verbo, cõprobetur. ſ. de test. & no. per Ias. in l. 2. col. 5. ſ. de secun. tab. dicendum ergo quòd in d. l. si idẽ, vnus tãtum fuerit libellus, & vna charta, quum nõ appareat, q fuerint plures, nec præsumatur pluralitas. secundò probatur per l. fin. ſ. de ann. excep. vbi admittitur cumulatio plurium actionum specie differentium in eadem petitione, & super eodẽ libello procedi tur facta declaratione, si per partẽ de generalitate, & obscuritate fuerit oppositum, & non aliter. Sed est diligenter aduertendũ, quia Bar. non meretur reprehendi. Idem. n. dixit & ipse, quòd reprehendentes, vt ex verbis suis clarè colligitur. loquitur. n. respectu conclus. in qua modus agendi substantialiter consistit, vt hic per Bald. in 9. col. quòd ex quo sunt intentatę plures actiones specie & numero differentes, plures requiruntur conclusiones: & hoc respectu dicũtur esse plures libelli. Sed non negat Bar. quin istæ conclusiones possint fieri in eadem charta, prout loquuntur contradicentes, qui hoc modo ad concordiam sunt reducendi, vt post Rimin. & Lanc. Dec. uolunt hic dominus Philippus Deci. col. 16. & Curti. 27. sicque Bar. loquitur de libello legaliter, & intellectualiter magis, quàm materialiter. & quàmuis Moder. Taur. hic dicant, Bar. exigere non tantum pluralitatem conclusionum, sed etiam chartarum, quum in c. quæstionis. non solum quæsiuerit de libello, sed etiam de conclusione. ex quo apparet intellexisse de pluralitate chartarum, idest, vt respectu cuiusque actionis vna scriptura vnusquę libellus offeratur, iuxta auten. offeratur. infrà de litis contestatione. Attamen respondetur, quòd Bar. se ipsum declarat, accipere libellum pro conclusione. dicit enim, Erunt ne duo libelli, & duæ conclusiones. & stat declaratiuè pro idest, l. ii in venditione, cum gloss. 2. ff. de euic. & not. per Deci. in c. cæterum. columna 7. de iudi. vult ergo quærere Bartol. nunquid erunt duo

duo libelli, id est duæ conclusiones, quum tot dicãtur libelli, quot summę petitę, & cõclusiones factę, vt dicunt doct. & plenè tradit Alex. in l. scire debemus, in princ. de verbo. oblig. & de multiplici significatiooe dicti verbi, libelli, † Soc. videas in rub. de libel. obl. col. fin.

251

Et ex prædictis, vt intelligatis vtilitatem disputationis, † infertur ꝙ sicut tot cẽsentur libelli quot actiones differentes spetie deductæ & cumulatæ in libello, ita tot gabellę soluendę erunt, stante statuto ꝙ de libello soluatur gabella, licèt sit vna charta, secundũ cõiter scriben. vt hic p Bal. col. 14. 15. uer. q̃ritur. Paul. de Cast. Aquens. col. 10. & Deci. 16. vbi limitat, & Fel. in d. c. 2. col. 13. de libel. obla. Item casu quo petitio esset inepta respectu vnius actionis libelli, penitus non corueret, nec pars inepta vitiaret partem libelli aptam, † seu actionem competentem, vt hic per Aquens. col. 10. versic. sed nunquid. de quo vide Roma. in cons. 441. col. fi. Alex. consil. 106. ad fi. lib. 5. Are. in c. examinata, col. 2. vbi Barb. 22. de iudi. facit vulg. regula, vtile per inutile, &c.

252 253

Tertiò infert in practica vtiliter, † quòd sicuti plures sunt cõclusiooes, & libelli, plures erunt instantiæ, plura iudicia, & plures ꝓcessus. Et sic erũt ferendæ plures sententiæ, maioresq́; fient expensæ, vt uoluit Bar. ĩ. ad fi. istius membri, dum inquit ꝙ in secundo casu, quando cumulantur plures actiones differentes numero & noo specie, vna erit conclusio, vnumq́, iudicium. alio casu vult oppositum esse, idq́; à contrario probant iura alleg. per Bar. loquentia de vno iudicio, quando sunt actiones numero tantum differentes. & hæc iura eodem modo probare possunt primam partem cõclusionis Bart. ad hocq́ue illa volut Bartol. alterare, qui se clarius declarat ĩ. in qnarto genere. & sequitur Aquens. in 10. col. Mod. Taur. hic col. 53. cum sequenti in versic. positis, tenent contrarium, quòd erit tantũ vna instantia & vnum iudicium, & consequenter vnus processus, attestando communem contra Bart. & alios. & ita dicunt seruari in practica. quæ opinio multis placuit, & etiam mihi aliàs: quia Cumulatio, vt s̃. videbimus, & in sequẽti q̃stione dicemus, tendit ad euitandum multitudinem litium & iudiciorum, & nisi esset vnus processus, & vnũ iudiciũ, non haberetur finis cumulationis: iccirco præsupposita cumulatione dicendum esse vnum iudiciũ, vnumq́; processum fieri. & ita in practica quotidie fieri videbam.

254

† Nunc antem mutata sententia credo Bar. bene loqui, & immeritò reprehendi, prout s̃. in cooclus. principali dictum fuit. quia licèt sit vna charta, & vna scriptura, io qua continentur omnes prædictæ petitiones spetie diuersæ, & sic vnum videatur iudicium, & unus processus conspiciatur, super quo casu actioues intentatæ consistunt, & vertuntur, prout in actu practico materialiter & oculo corporeo videmus, intellectualiter tamen ac legaliter, & quò ad effectum iuris, quot sunt actiones spetie diuersæ, tot erunt in effecto libelli, processus, instantiæ & iudicia, quia diuersitas actionum in homine, & diuersitas petitarum rerum, diuersitasq́; conclusionum faciunt de necessitate rem diuersam, quia quodlibet discernitur; ideo omni cõsideratione habita censentur plures libelli, secundum Bald. in 15. conclus. & Ruin. in consil. 26. lib. quarto. sicuti ergo quot sunt res in stipulationem deductę tot sunt stipulatiooes, l. scire debemus, de verbo. obliga. ita quantum ad effectum iuris, licèt simultaneè procedatur in causis cumulatis, tamen erunt plures processus, & plura iudicia. ideo quamuis voa generali sententia super ipso libello ferenda terminentur omnia, tamen in effectu tot erunt sententiæ, quot actiones spetie differẽtes, vt p Alex. in d. l. scire col. prima, & Socin. in d. c. fi. col. 15. satisq́; habetur cumulationis effectus, qnia vitãtur labores, & multæ expensæ, quæ aliàs essent necessariæ faciẽdo plures processus separatos, & citius ad sententiam cumulatorum peruenitur. & prędicta procedunt in Cumulatione simultanea, seu quæ fit à principio. secus si fieret post litem contest. quia nouus libellus exigeretur, secundum Paul. Castren. in vlt. colum. & sequuntur Moder. Taur. dicentes, quòd si etiam ante litem contest. post tamen oblationem libelli noua proponatur actio, nouus libellus videtur necessarius, etsi vnum iudicium esse possit, vt prius hic post Mod. Perus. dicebat Lanc. Deci. io 8. col. quando autem sunt plures actiones numero tantum differentes, vnus tantum censetur libellus & vnum iudicium, l. non est nouum. ff. de actio. emp. secundũ Bar. & Bal. in rep. Paduana col. 14. versic. 15. quærit. dicebat: si genus inspicias, est vna conclusio & vnus libellus, secus si inspiceres spetiem. & cum Bar. transeunt communiter alij, vt hic per Deci. col. 16. & Cano. in d. c. 2. & fin. vbi Socin. col. 4. ex quo infertur, quòd si est vnus libellus & vnum iudicium, vna tantùm gabella soluenda erit, stante statuto, ꝙ de quolibet libello soluatur talis gabella, vt per Paul. de Cast. ĩ. in pe. col. Socin. in d. c. fi. col. 4. & 15. Felin. in d. c. 2. col. 13. Deci. hic col. 16. & Ruin. in consi. præalleg.

255

Aquens. tamen hic in 10. col. respectu gabellæ tenet oppos. attestando communem contra Paul. de Cast. sed labitur, cum communis sit pro eo, vt patet ex suprà alleg. & non tantum possunt prædictæ actiooes numero solum differentes in eodem libello cumulari, † verum etiam actor facere cõpelletur reo petente, vt hic per Mod. Taur. & prius per Socin. in d. c. fin. col. 9. & de re integranda petitione plura diximus s̃. in materia emendationis circa intellectum §. si minus.

256

Postremò aduertendum, † quia text. in d. l. nõ est nouum, per Bartol. allega. non uidetur posse adaptari ad terminos quæstionis nostræ: quum in casu illo non possit actor nisi unicam actionem mouere, per quam coosequitur commodum duplicis emptionis, & cumulatio ad minus duo exigat. Mode. Tauriu. respond. Bartol. allegasse potius gloss. ibi, quàm tex. uel quòd actiones verè duæ sunt, quamuis fictione iuris una censeatur actio: hanc difficultatem prius mouit Lanc. hic colũ. 8. respõdens, Bartol. habuisse respectum ad effectum causarum, quæ plures sunt, & cumulant. Aquens. verò in 9. colum. dicebat, quòd immo hic est propriè cumulatio, quia istæ actiones eiusdem generis

257

ris sunt diversæ, & differentes tanquàm homo ab homine: quod & si verũ sit clareq; probetur in d.l. non est nouum, ibi, duas esse actiones in eiusdem persona cócurrẽtes,& in l.si is qui Stichum. ff. de act.& obl.tamen si vna tantum mouenda sit, vt ibi dicitur,nõ est cumulatio.Cur.hic co.27.tenet vnã tantum moueri posse,vt ibi dicitur,p quam conse quatur cómodum vtriusq; contractus,& tamẽ nõ prohibeatur ambas cumulare si voluerit: quũ hoc ibi nõ prohibebatur. & fuit consideratio Bal. hic, quam refert & approbata simpliciter Soc.in d.c.fi. col.4 &.10.cum sequ.sed non satisfit oppositioni: allegatur.n.ad materiã cumulationis,quando vnã actionem intentat, & tamen tunc(vt dixi) non videtur posse de cumulatione tractari. Præterea nõ videtur verum,quòd in casu l.nõ est nouũ,possint duæ illæ actiones eiusdem speciei in eodem libello simul intentari. hoc. n. confunditur per illum tex.in prin.dum concludit,quòd si ille,cui compe tunt, velit separatim cõmodo earum vti ante aditam hęreditatem, vnam intentare debet,& alterã post alterã, quòd si priꝰ adierit, vt facere nequeat. ergo vult quòd isto casu non possit eas cumulare. & sic uerbum,potest,stat pro debet,iuxta l.sæpe, cum gl.de offi.præsid.& in d.l.si is qui,de cumulatione nihil dicitur, sed solùm dubitatur,an vna ex dictis actionibus per alteram intentatam consumatur:& respondetur quòd non.

Ego puto ꝙ in l.non est nouũ, non tractetur de cumulatione actionũ,sed contractuũ.Ideo tex.ibi dicit,ꝙ potest vnam actioné mouere, ita vt per eã vtriusque contractus commodum sentiat,& sic cumulat plures contractus, intentando vnam actionem pro omnibus ipsis contractibus.

Ex dictis Bar. in secundo genere cumulationis 258 tres colliguntur conclusiones:prima,quòd † non admittitur cumulatio,quando plures actiones ad idem ex eadem causa competunt,exemplum in §. in tutela.l.primæ ff.de rationibus,& tutel.distrahen.vt post volnit Soc.in d.c.fi.col.3.vel in actione mandati,& certi cõdictione , quę ex eadem causa ad idem competunt, vt ff.si cer.pe.l.certi condictio.cum no.Pro hac conc.Bar.allegat tex.ff.de excep.rei iud.in l.de eadem.vbi casus secũdum Bar. iuncta l.singulis.& licèt Lanc.hic col.9. Aquẽ.circa principium materię cumulationis velint iura allega.per Bar.non probare eius conclusionem; quũ de cumulatione nihil dicant : sed probare,quòd absolutoria lata in vno,&c.& ideo melius probari eius concl.in l.nemo ex his.in §.quotiens,de regu. iu.& idem vult hic D.Phil.Deci.col.16.allegando illum tex.tamen optimè probatur cõclusio Bart.in d.l.singulis,inducẽdo vt hic per Cur.in 27.col.in isto secundo genere cumulationis.

Secundò Bar.pro conclus. adducebat rationẽ, quia absolutoria lata in vna pareret exceptionem rei iudicatæ in alia : ex quo de eadem re ageretur, licèt diuerso genere actionis,d.l. eadem.& sic obstat prima regula impeditiua cumulationis.quę ratio communiter approbatur,vt hic per Deci.colu. 16.Soci.in d.l.fundum,& in d.l.singulis. reformãdo tamen aliqualiter conclu.vt hic etiam per Cur. col.28.potest etiam alia ratio assignari,quare impediatur cumulatio in terminis concl.prędictę:quia deficit ibi causa finalis introductæ cumulationis ad euitandam multitudinem iudiciorum, & litiũ, vt vidimus suprà , sed si tantum ex vna quantum ex alia cõsequeretur,& non plus, cumulatio nihil suffragaretur: ideo nimirum,si impeditur,aut vnã actionem eligere debet actor.

Limitatur per Bar.dicta cõcl.nisi actor esset dubius& incertus facto aduersarij,l.j. §. quia autem. 259 ff.quorum legatorum. † & approbatur cõiter per Doc.sed contra hanc concl.quatuor obstare videntur.primum, quia §. quia autem.procedit non solum quãdo incertitudo facto aduersarij causatur, uerum etiã si aliunde absq; culpa agẽtis.ita probat ille tex.in versi. quemadmodum, vt per Alc.& Ias. in l.vbi autem,in §.qui illud,de ver.obli.per scri. in §.sed iste.insti.de actio.ideo Aquẽs. hic col.x.& Curt.28. reprehendunt Bar.sed immeritò: verum est,n.quod dicit,nec ipse negat,quin etiam si aliunde emerserit incertitudo,quòd procedat quod ibi dicitur, quàmuis hoc expressè non dixerit Bar.igitur optimè saluari potest.

Secundum,quod obstat, est, quia petitio hæreditatis,& interdictum quorum bonorum,de quibus in §.quia autem,non videntur ex eadem causa dari nec ad idem, sed ad diuersa. pro solutione videte hic clarè Lanc.in pen.col.Aquens.x.Deci.16.& Cur.28.

Tertiam oppositionem soluite,vt per Cur.loco præallegato.

Quartum,quod obstat,quia incertitudo illa uidetur potius procedere facto,& culpa hæredis nõ interrogantis, an aduersarius pro possessore possideat,sed pro legato,iuxta l.j.& l.ubicunque,de interrogatorijs actionib. & l.cogi.ff.de pet.hęred.respon.quod conuentus nolebat respondere & actorem certificare,ut ibi per glo. ideo incertitudo illa facto conuenti censetur causari.

Ex illo no.tex.§.quia autem,infertur,quòd pro 260 cedat libellus generalis,† vbi facto aduersarij causatur incertitudo,ad plures no. quæstiones in actu practico,ut ibi per Bar.& doc.in d.§. quia autem. Alex.& Ias.in d.§.qui illud.& Deci.hic col.16.

261 Secunda principalis conclus.Bart.est,† quòd licèt actio personalis , & hypothecaria tendant ad eundem finem,quia personalis competit, vt satisfiat de debito,§.j.insti.de acti. hypothecaria,ut res tradatur possidenda,donec fuerit de debito satisfactum,l.si cum venditor in princi.ff.de euict.l.fina. ff.de luit.pigno.Practic.Papien.in forma libelli actionis hypothecariæ,in verbo,relaxandum. Alex. consi.138.lib.2.Corn.consilio 190.lib. 1. & 228. uolumi.2. adeoque se inuicem contingant,quòd absolutoria lata in prima , pariat exceptionem rei iudicatæ in secunda,l.si deferente.ff.quibus modis pign.uel hypoth.solu. Cumulatio tamen prædictarum actionum contra principalem debitorem permittitur,§.sed neque,in Auct.de fideiusso. quæ conclusio confundi videtur ex dictis in prima regula, dictisq; in primo cumulationis genere.

Hic est valde dubius, & difficilis articulus,secundum

cundum scrib.& Soc.in d.c.fi.col.7.Bart.reprobatis duabus solutionib.antiquorũ concludit esse ibi speciale in permissa illa cumulatione,eò quia creditor grauatur in vno,vt nõ possit uenire cõtra tertios bonorum possessores,nisi pri⁹ discusso principali: propterea releuari in alio,ut cõtra principalẽ debitorem personalem & hypothecariam simul & semel contra regulas cumulationis intẽtare possit. Ale.& Ias.postquam multas solutiões relatas, eas impugnarunt,& maximè solut.Bal.de coniunctione,quam prędictę actiones inuicem habẽt, quum tendant ad eũdem finem, ut creditori de debito satisfiat: quantò.n.maior est cõiunctio,tantò fortius militat ratio impeditiua cumulatiõis,ne frustratio in alia cõtingat, vt hic per Lanc.col.8.Rim.28.& Aquẽ.10.Ale.& Ias. tandem sequuntur solu. Bar. s̃.relatam,quam etiam approbãt Aquen.& Mod. Taur.Item Alex.hic in pen.col.post Paul.de Cast. Decinsq; & Rimi.dicunt sol.Bar. tendere ad refugium miserorum, uidelicèt specialitatis, iuxta gl. vulg.in l.filium quem habentem,ꝟ.fam.ercis.Bar. assignat rationem specialitatis, quæ ratio regulat omnem dispositionem,l.quod dictum, cum simi. ff.de pact.

Fortius obst.contra Bar.quia ibi non statuitur de nouo posse cumulari personalem cum hypothecaria,immo statutum erat de iure antiquo, cũ fundet dispositio illa in l.antiqua;vt patet ex illis verbis,quæ dudum à nobis dicta est.ergo solutio Bar. ꝙ de nouo illud ibi statuatur ratione per eum assignata,nõ est bona, vt hic per Rim. & Dec. col.17. & Cur.29.Ex quo patet sol.ad motiuum Aquen. hic in 11.col.& Mod.Taur. ponderantium verba illius tex.ibi,omnem damus licentiã.uolentium ex hoc propterea colligi dispositionem specialitatis, quum habeãt illa verba relationẽ ad l.antiquam, vt patet,dum subiungit Imperator,quæ dudum à nobis dicta est.& si dicas,ad quid ibi concedit Imperator de nouo,si iam data erat. Rñ.ꝙ paria sunt non esse, vel esse & non apparere,l. duo sint Titii. de testamentaria tutela. Sed de illa antiqua l.non constabat,ideo necessaria fuit dispositio illa.corrigiturq; §.sed neque ius antiquum , quod ius permittebat cumulari personalem & hypothecariam in eodem libello ꝯtra debitorem & extraneos possessores,ut in l.fi.ꝟ.de act.& oblig.cum ibi no.per Bal.disponendo hodie non posse conuenire tertios bonorum possessores ante excussionem factam de principali & fideiussore:declarando tamen id procedere & intelligi debere in cumulatione, quæ fieret in eodem libello contra principalem debitorẽ & tertios possessores;secus si fieret cumulatio personalis & hypothecariæ contra principalem debitorem iãdudum data, ergo non per l.illam, vt ibi per Bar.Rim.hic col.17.assignat io aliam rationẽ specialitatis.dicebat.n.hypothecariã introductam fuisse,ut creditori sit magis cautum, vt per eum : ideo nimirum si simul cumulari possunt.quę ratio confunditur per text.§.quotiens.s̃.allegat.& quia absolutoria lata in una,parit exceptionem rei iudicatę in alia;ut diximus. Item quia non sunt ista in potestate creditoris contra ordinationem legis cumulatæ,l.nemo potest,de leg.j.l.ius publicum,de pact.alia est ratio Rim.de executiuis,ꝙ hipothecaria tendat ad executionẽ personalis,† ideo posset fieri cumulatio diuersorum,vt per Bar.in l.cõsentaneum,col.fi.ꝟ.quomodo & quando iudex.& ꝙ plura remedia executiua possint cumulari,probãt Are.in vlt.col.& Ias.in l.nulli.col.pen.ꝟ.de iudi. & in princ.l.unicæ,col.6.si quis ius dicen.non ob temp.sed si id uerum sit,ꝙ hypothecaria & personalis sit executiua, incipiendum est prius à personali tanquàm remedio ordinario,non ab hipothecaria executiua,l.1.ꝟ.de execu.rei iudi.

162

Datur alia solu.per quosdam alios,quia nõ interest rei impedire cumulationem hipothecariæ: quia nec plus nec minus in hipothecaria quàm in personali,ideo admitti cumulationem, secundum Bald.in c. cum dilecta.colum.penul.de causa poss.& propriet.sed si plures actiones ad unum tendentes cumulari prohibentur, licèt actor non sit plus cõsecuturus ex omnibus quàm ex una,§.quotiens,præalleg.à fortiori hoc est dicendum in hypothecaria accessoria, vt hic per Dec.col.17. Soci. hic in fine dicebat id contingere, quia actio hypothecaria intentata cõtra principalẽ debitorem censetur intentari cõtra diuersas personas ad idẽ: quia debitor,qui conuenitur personali, conuenitur tanquam contrahens,per hipothecariam autẽ conuenitur tanquam possessor: quo casu quando actiones ad idem contra plures tendunt,cumulari non prohibentur, vt per Bartol. infrà in quinto genere cumulationis,& Socin.in dicta l.fundum, columna tertia. & probatur in terminis in lege final. infrà de action. & obliga. & hanc solut. tanquam meliorẽ ultimo loco põsuit Deci.hic in 17. colum.

Sed falsum uidetur præsuppositum, quòd agatur ad idem, quum per hypothecariam agatur ad euocandam possessionem, vt per Bar.in l. rem alienam,ff.de pign.actio.cum alijs suprà alleg.sed per personalem agitur ad rem ipsam,§.1.instit.de act. prout in alio proposito contra Bal.dicebat hic Rimin.17.col.& sensit etiam Socin.in d.l.fundum. trãseundo ad alias solutiones,sentiens non agi ad idem,licèt ad eundem effectum, vt statim dicam. Curt.hic colum.30.alium tradit intelle.ad istum §.sed neque,qui est contra illum tex.ibi,siue ambabus,iunctis præcedentibus.loquitur enim aduersatiuè, quòd possit ibi creditor disiunctim, vel coniunctim actionibus illis uti, ergo cumulare à principio.

Solutio Soc.per Dec.vt suprà retuli,approbata minus periculosa uidetur. nec obstat quòd tendit ad diuersa,non ad idem,quia respon.potest,quòd considerato effectu,qui attendi debet,l. 3.cũ not. ꝟ.de instit.& subst. l. cuius effectus, de regu. iur. tatis dici possunt ad idem competere† propter eũdem effectũ, ad quem dantur: & licèt absolutoria lata in una, pariat exceptionem rei iudicatæ in alia,d.l.si differente ff. quibus mod. pig. vel hypothec.sol.cum no. per Socin in d.l.fundum.col.5. & Mod.de Fano in tract.de pign.in 8.parte principali,in prima particula illius octauæ numero 10.

263

& in 2. parte, col. fi. admittitur tñ cumulatio cõtra diuersas psonas pp diuersitatẽ psonarum, §. fi. l. 5. preall. vt per Bar. j. in 5. genere cumulationis. pśer tim fauore litiũ finiendarũ, vt possit contra fideiussorẽ conueniri, & cõtra tertios possessores; non aũt toto tẽpore vitę suę habeat litigare, auteq; pos. sit cuncta prædicta facere, ut p Soc. in d. c. fi. col. 8.

Rursus videtur Bar. hic contradictionẽ sibi implicare, dũ vult oppositionẽ pdictã de §. sed neq; adaptari posse etiã ad primũ genus cumulationis, quod est qñ plures actiones ex diuersis causis & ad diuersa cõpetunt, nullo modo se contingentes: hic quando plures actiones ex eadẽ causa ad idẽ. Sed resp. vt hic p Lanc. Philip. Dec. col. 17. & Curt. 29.

264 Tertia conclu. † in eodẽ libello actio ꝓ re, & ꝓ fructibus cumulari non potest, l. fundi, ff. de exce. cuius oppo. quotidie in practica seruatur, quicquid male dicat hic Ias. vide melius Soc. ibi in vlt. col.

Circa tertiũ genus, Doct. communiter transeũt hic, cum Bar. ꝙ non admittatur cumulatio, ut per Aquens. Dec. & Cur. exemplificari pot dictũ Bar.

265 † de actionibus competentibus ex eadẽ causa ad diuersa secundũ plus & minus, vt in actione ui bon. rapto. & furti nõ manifesti, quarũ prima dat quadruplũ, altera videlicet furti non manifesti in duplũ, l. j. ff. ui bon. rapt. cuius rei rõnẽ assignat Aret. insti. eo. tit. vi bon. rapt. ad fi. principij in diuersis & separatis. exemplũ potest in actione furti & condictiõe furtiua, quarũ j. datur ad pęnã, secũda ad rẽ, l. si pro fure. §. 1. ff. de cond. furti. & sic ad diuersa penitus, ut per Soc. c. fi. col. 3. de libell. obla. Ratio est secundũ Bar. quia possibile est sic fieri absolutoriã in j. quòd pariat exceptionẽ rei iudicatę in secũda, vt hic p eũ. Mod. Taur. hic col. 41. tenent cõtra Bar. ꝙ actio furti, & vi bon. rapto. à prin. cumulari possunt, per tex. in d. l. 1. in fi. vbi licet actõ sit furti, non est deneganda actio vi bon. rapt. vt tamen id quod amplius in ea est, consequatur. Et idẽ p illũ tex. voluit hic Cur. & ante eos Fulgo. vt hic refert Aquẽs. in vlt. col. per §. 1. d. l. si pro fure. & l. ancill.

266 j. de furt. vbi † actio furti, & condictio furtiua simul competunt: & sic videntur posse cumulari.

Ad alleg. in oppos. per alios respõ. Cur. & præfati Mod. super isto genere cumulationis.

Non recederẽ à Bar. & cõmuni. Quę concl. probatur per primã regulã, ꝙ licèt absolutoria lata in vna &c. quam regulã s. de feodim⁹, & si Bar. hic & ibi in allegatione iurium sibi nõ constet: optimeq; probatur in l. interdum, alle. per Bar. vt dixi in prima regula, & probatur etiã in l. duobus, §. colonus, cũ l. seq. de iureiu. quicquid de illo tex. dixerit Bar. in j. regula, nam in §. si quis iurauerit, nõ probat,

267 vt ibi notanter declarat Bar. † sed optimẽ probatur in §. colonus, & in §. qui iurauit, sequenti. quod si cum colono propter succisas arbores agatur, & iurauerit se non succidisse, si postmodum conueniatur l. 12. tab. de arboribus succisis, siue ex l. Aquilia damni dati, siue ex iterdicto, quòd vi, aut clam, defenditur exceptione iurisiur. & consequẽter si fuerit iuratum super facto & in genere, obstabit exceptio rei iudicatę in qualibet specie: ad ꝓpositũ volui dicere Bar. ꝙ si iuratum sit super actione furti, obstabit exceptio volenti postmodũ agere actione; ui bono. rapto. quia actio furti generalis est, & ui bon. rapt. specialis, & sub actione furti, ꝙ est gen⁹, continetur, ut per Bar. & Doct. in d. §. si quis iurauerit, ad remotionẽ ergo generis sequitur remotio specierum, l. iurisiurandi. §. sed si fraudandi. ff. de pact. cum ibi no. per Alex. & alios. si pronuncietur furtum factũ non fuisse, obstabit exceptio rei iudicatæ volenti postmodũ agere ui bon. rapt. siue condictiõe furtiua: unde cumulatio nõ deberet admitti, ut hic per Cur. col. 28. & prius Are. in d. §. si minus. char. vltima, in secundo & sexto casu.

Sed difficultas est, quomodo consideretur per Bar. possibilitas pariendi exceptionẽ rei iudicatæ.

268 † nam licèt pronuncietur super facto, id non videtur fieri posse, nisi reus no se assumat onus probandi, quo casu talis possibilitas non videtur attendẽda, quũ non fit secundũ communẽ cursum causarum, vt per Bar. in d. l. fundũ, cum aliis s. allega. & propter non videtur procedere dictũ Bar. Rim. hic col. 18. saluat uari. uno modo, Deci. alijs modis in 15. & 16. col. melior uidetur j. saluatio, quando data esset dilatio ad probandũ, quum istud sit secundum cõmunẽ cursum causarũ. & hanc videtur &

269 dare Curti. hic in isto genere cumulationis. † non obst. d. l. j. ui bon. rapto. secundum verum intellec. vult enim, ꝙ si actum fuerit furti, scilicet non manifesti, possit postea agi ui bono. rapto. in eo, quod superest ad duplum: si furti nõ manifesti actione, actor duplum, de quo in prin. loquitur tex. consecutus fuerit, & sic intelligitur ille tex. quando iudicium super actione furti peractum fuit, & indicatũ contra furem, ꝙ possit postea contra eundem institui actio ui bono. rapto. in eo, quod superest: & sic ad materiam cumulationis nihil facit.

Sed quare nõ potest fieri cumulatio à prin. sicuti post expeditũ primum iudiciũ addi potest. Cur. in isto genere cumulationis tenebat id fieri posse,

270 † quũ non fiat differentia inter cumulationẽ simultaneã & successiuã, ut per Aret. in l. 3. in §. fi. col. 3. de duobus reis, probanẽ id verũ esse per l. fundũ, preal. ꝙ ubi est prohibita cumulatio vno modo, sit etiã prohibita alio modo, vt per eundẽ Cur. s. in 4. regula, in pri. & hoc pri⁹ uoluit exprese Bar. s. in 3. genere cumulationis, all. illa iura. sed fateor cumulationẽ fieri posse successiuẽ, quando fieri potest simul, & econtrariò, ut præfati dicunt. Sed furti & vi bon. rapt. actionũ cumulatio fieri nõ potest simul, nec successiuẽ, per rationem Bar. de qua suprà, nisi in actione furti nõ manifesti, & ui bon. rapt. quas cumulari posse simul à princ. & ex post facto, per rationẽ Bar. diximus, quia absolutoria lata in j. circa spetiem furti non parit exceptionem rei iudicatę in 2. ui bonorum rapto. alterius speciei: secus si esset deducta actio furti in genere, ut diximus s. p §. colonus, & de furto non manifesto loquitur tex. in d. l. j. ad l. si pro fure, in §. 1. respon. ut ibi per Paul. de Cast. & Cur. j. ad finem istius generis.

271 Absoluta hæc fuerunt Paduæ † ultima Martij, MDXLVII. nec potuimus superuenientibus uacationibus ad finẽ usq; prosequi; sed quæ sequuntur studio camerario pro complemento addita fuere.

HH Postremo

postremò aduertatis, circa intel. d. l. primæ, vi bo. raptorũ, dum vult, non esse denegandã, actionem vi bon. rapt. in eo qđ superest, si ante actum sit furti, 272 † q illud plus est duplum, ex quo furtum fuit nõ manifestum, vt ibi dicitur, sed si furtum fuisset manifestum, actio furti competeret et ad quadruplũ: res aũt nõ continetur in duplo vel quadruplo, quę non continetur etiam in quadruplo, vi bonorum rapt. §. fi. instit. de oblig. quæ ex delicto nascuntur, iuncto principio instit. vi bon. rapt. vbi Ang. Aret. circa fi. ipsius principij rationem assignat,

Circa quartũ genus cumulationis, ex dictis Bar. 273 † colligo tres cõcl. Prima ẽ, q pluriũ actionũ ex diuersis causis ad idẽ competentiũ nõ admittitur cumulatio, si sic se habeãt, q facta executione in vna, alia tollat, l. j. in fi. ff. si fam. fur. feciß. dicatur, l. oẽs. ff. de acti. & oblig. & §. duorum, l. Maurius. de lega. sedo. vbi quãdo eadem res ex duabus causis lucratiuis debetur, facta executione ex vna, altera tollitur. Et cũ hac conclu. Bar. transeunt cõiter scribẽtes, vt hic per Aquens. Dec. & alios, & per Ange. Are in §. si minus, col. antepen. inst. de actio.

Sed contrariũ tenẽt hic Mod. Tau. col. 32. cum seq. quia d. l. j. in fine nõ loquitur de cumulatione. & §. duorum, disponit, q solutione facta respectu vnius causæ lucratiuæ cõtingat liberatio ab alia: tñ nõ negat cumulationẽ posse fieri. Ideo dicebãt pręfati posse vtrãq; actionẽ cumulari cũ protestatiõe, q vnius exactione actor intẽdit esse cõtentus, maximè quãdo à principio agens non est certus, quæ a- 274 ctio sit efficatior futura, † l. j. §. quia aũt. quorũ leg.

Non est recedendũ à concl. Bar. & cõi, vt etiam diximus ſ. in 4. regula, & licẽt §. duorum, ñ pbet concludentet d. conclusionẽ, probatur per d. l. primam, in fine ſm inductionem Soc. vt in d. 4. regula 275 visum fuit. probatur etiã alijs rõnibus † q̃ satis est, etiam si lege expressè non caueatur, l. scire oportet. §. sufficit. de excus. tuto. Ias. in l. dedi, in §. si liber, colum. 1. ff. de condi. caus. dat. & Deci. in c. secundò requiris. in tertio no. de appell. Nam ex quo facta executione in vna contingit liberatio ab alia, d. l. omnes, & sic effectus cumulationis est prohibitus, ergo & ipsa cumulatio, arg. l. oratio. ff. de spõsalibus, secundũ Are. in d. §. si minus. colu. antepe. & quod fieri potest per pauciora, p plura non est faciendum, l. dominus test. ff. de cõdi. inde. & ne sum ptns litium multiplicẽtur, quæ rationes impediti uæ sunt cumulationis, vt in superioribus dictum fuit: quia etiam deficit natura cumulationis, quæ inducta fuit ad vitandũ multitudinem iudiciorũ, & lites breuiandũ, gl. l. non est nouũ. de act. empt. sed si facta executiõe in vna, cõtingit liberatio ab alia, satis cessant lites & iudicia quo ad eã, ergo, &c.

Nec refragaẽ, quòd fortè alia actio erit futura efficatior, quia imputatẽ actori si nescit eligere, ex quo est in potestate eius, quãdo velit debitorem cõuenire, l. purè. in fine. de exce. doli. vbi tamen probabiliter de competẽtia actionis dubitaret, admitteretur bene cumulatio aliàs prohibita, præalle. §. 276 quia autem. † eum adductis latè in superioribꝰ ad illum tex. considerabis tamen tu quòd d. l. j. i fi. nõ potest adaptari ad terminos istius quarti generis, in quo plures actiones ex diuersis cõpetere dicuntur, & Bar. dicit nõ admitti cumulationem per d. l. j. in fi. vbi dicitur esse exemplum, ibi n. vna tãtũ competebat actio, vt in 4. regula diximus, & dato, q esset ꝓ plura iudicia cumulari prohibita, ut saluãdo Bar. dicebat Soc. ibi relatus, non erant ex diuersis causis ſm terminos istius generis; sed erat una causa tantũ, scilicet furti, quod est unum delictũ, & si factũ ab una familia, d. l. j. si familia. de iuris. om. iudi. Nec videtur possibile istud 4. genus, ut dicit Bar. exẽplificari in d. l. j. Non est tñ recedendum à concl. Barto. pp alias rõnes ſ. relatas, facitq; illa l. j. in rõne decidẽdi ſm inductionem Soc. de qua ſ. q sicut non admittitur ibi cumulatio plurium iudiciorũ, ex quo executione facta tñ, uno cõtingit liberatio in alio, idẽ esse debet in pluribus actionibus ex eadẽ causa, seu diuersis cõpetentibus, dummodo facta executione in una contingat liberatio ab alia, propter identitatem rationis, per iura vulg.

277 ❧ Limitatur prædicta concl. nisi cumulãs † posset plus consequi ex 2. actione q̃ ex j. ut hic p Aquen. col. pe. nec mirũ, quia tũc in eo qđ plus pt cõsequi, nõ contingit liberatio ab alia, ut ſ. dictũ est. notabilis ẽt q ubi plures actiones ad idẽ cõpetunt ex diuersis causis, quarũ una non dependet ab altera, ñ admittitur cumulatio, l. singula. cum nota. ibi per Soc. ff. de exec. rei iudi. cum alijs all. ſ. in 2. genere.

278 Scda concl. pluriũ actionũ † ad idẽ competẽtiũ admittitur cumulatio, si sic se habeant, q facta executione in una non tollatur alia, ut qñ competũt ex diuersis causis non lucratiuis, uel quarũ una nõ est lucratiua, l. huiusmodi. §. q seruũ. de leg. j. d. l. si is, ff. de actio. & obli. & ultra exẽplum Bar. hic potes alio mõ exemplificare, ut per Soc. in c. fi. col. 3. de libel. obla. Et cum ista concl. transeunt cõiter scribẽ. licẽt Mod. Tau. hic col. 32. cũ sequẽti ad rõnẽ Bar. respõ pro Perio. §. quotiens. generaliter loqui, & generaliter intelligi debere, nõ aũt restringi, ut facit Bar. qñ plures actiões cõpetũt ex eadẽ causa; sed pt replicari, ut per Are. in d. §. si minus, col. antep. sub esse rõnem ita restringendi, & intelligendi illũ tex. nã si causæ & facta plura sint & diuersa, est quid impotetur cõtrahẽti aut facienti: ideo mirũ, si pluribus actionibus põt vexari, & unius actionis effectus extendatur ad æstimationem ipsius rei: sicq; non pcedit tũc ille tex. ex quo nõ subest ratio impeditiua cumulationis, & militat ratio per missiua 279 euitandi multitudinẽ iudiciorũ: † dicũtur q; actiones pdictę ad idẽ dari, licẽt dentur ad rẽ & pretiũ, quæ uidentur diuersa; eò quia pretiũ succedit loco rei, l. si rẽ & pretiũ. ff. de petit. hæred. & pretiũ rem æstimat, l. si ita fideiussorem accepero. de fideiussoribus. pulchre Soc. in l. 2. §. j. colum. 2. si cer. pet.

Circa prædicta moueo difficultatẽ: uoluit scri. quòd. in §. qui seruum, hic per Bar. al'e' admittat cumulatio diuersarũ actionum ad idẽ, licẽt una de 280 tur ad pretiũ, qđ succedit loco rei. † quæro an eo casu actor cõsequi debeat pretiũ solutũ, an pretiũ æstimationis rei, quũ poterit esse maius. ultimũ uerius uidetur, quũ tex. ibi dicat, pretium posse cõsequi, ac si res fuisset in initio euicta: sed re euicta qđ sua interest, consequi debet. l. emptor. ff. de euic.

Si

Si igitur maioris æstimatiõis est hodie res,interest actoris talem æstimationem cõsequi potius quàm pretium solutum,vt per Raph.Com.in consi. 33.

Contrariū tñ amplectaris opi.tanq̃ veriorē, vt pulchrè,& subtiliter docet Soci.consulendo, li. 3. cons.16.col.fi.vbi põderat multipliciter tex.in d.§. qui seruū,& resp.rationib.Raph.Com.vt ibi p eū.

281 Circa tertiā cõcl.quæ pt colligi ex Bar.† hic,an cumulatio ista fiat in vno libello,vel pluribus, vnaque sit instātia,aut plures;vidēda sunt quę diximus s.in 1.genere Sed dū Bar.hic in fine rheoricę all.l. non nouū,in hoc 4.genere,ubi actiones ad idē ten dūt,& tñ in 5.genere allegauit,qū tēdunt ad diuer sa.Mod.Ta.hic col.52.vers.3.cogitate, põderāt & resp.vt p eos.Sed fuit inuētū Lanc.Deci.hic in isto 4.genere,ex quo.n.pretiū succedit loco rei, possūt actiones dici ad idē competere,& ita adaptatur in hoc 4.genere, quia tñ ĩ veritate res & pretiū diuer sa sunt,hoc respectu conuenire põt 5.generi,& ad hoc φ ea,q̃ in essentia sunt plura, cõsiderētur quã doq; vt vnū pp aliquam particularē actionē,videte pulchrè Are.in l.3.§.fi.col.1. ff.de duobus reis.

282 Circa 5.genus cumulationis,† qõ plures actiones ex eadē causa cõpetūt ad idē cõtra plures,an si mul ĩ eodē libello possin cumulari: Bar.se remittit ad dicta p eū in d.§.fi.& ĩ eod.hoc ita, col.1.ʒ.de duobus reis.& cõclus.est,φ sic.Mod.Tau.hic col. 33.cū seq.aliqualiter se extēdūt,possent multò plu ra adduci,de quib.in cõsi.scribē.hic citatis p Dec. se remittentē ad illa.& p Ias.in l.de pupillo , ĩ §.si plurīū,ad fi.de no.ope.nun.& pulchrè p Pa.de Ca stro,& Are.in d.§.fi.l.3.Soc.in c.j.in 4.mēbro prin cipali,art.8.de libel.ob.& ibid.in vlt.mēbro 7. ar. pricipalis, in quibus locis plenè inuenietis,nunqd

283 plures possint agere,accusare,†vel cõueniri ĩ eodē libello,& unoquid vnus ɔuentorum possit petere se separatim conueniri.& ad dicta Bar.in hoc 4.genere videndum etiam est,qood ponit hic Rimi.

Duo alia genera cumulationis addūt hic Aqué. & quidā alij in vlt.col.sed primū de l.si pariter,de liberali causa,probauimus in superioribus,secun dom de remedijs accusatiuis declarandū est,vt diximus in 2.genere circa §.sed neq;. Aliud genus cu mulationis adiungūt alij p l.nemo prohibetur.cū no.de excep.sed est cumulatio exceptionū,nõ actio nū,neq; remediorū actori cõpetentium , put nos loquimur,& dicebat Bal.in l.bona.ʒ.famil.ercisc.

284 †triplicē esse cumulationē,rerum & hereditatis,vt ibi,mixtā hæreditatū & personarū,§.si inter.l.here des.ff.fam.ercis.& cumulationē actionis,vt in l.no stra.sequitur Soc.in d.c.fi.col.3.sed & alia cumu latio duarū inquisitionū:itē accusationis & inqui sitionis,ut per Soci.loco præall. col.13. Itē pluriū exceptionum,etiam diuersarū,d.l.nemo.de excep.

285 Post genera cumulationum quærit Bar.†si facta fuerit cumulatio,quę secūdū regulas pdictas esset phibita,& pars nõ opposuerit,an valeat iudiciū? & resp.distinguēdo vt per eū.cum quo Doct.tran seunt,vt hic dicunt Rim.Ias.Aquens. & Dec. Aliā tñ distictionē in hoc articulo faciebat hic Bal.quē sequunt Are.in d.§.si minus,col.antep.& Soci.in d.c.fin.col.13.sed non comprehendit illud membrum de simultaneæ cumulatione actionum, quæ electione tolluntur.

Habetis igitur ex dictis Bar.colligere primò cõ clusionē,φ vbi phibet cumulatio ex prima, quarta,qnta,vel sexta regola,de quib.s.procedit cumu latio,& valet iudiciū parte n opponēte: quia iura de hoc loquentia opposi. requirere videnť,ut impediatur cumulatio, fm Bar.cū alijs similib.hic al. p Dec.in quib.valet processus & sentētia parte nõ opponente, quæ aliàs non subsisteret.plura alia cu mulauit Feli.in c.inter monasteriū,colu.12.& seq. de re iud.Ias.in l.à patre,in 4.no.de his,q̃ sunt sui

286 vel alieni iuris†Est ergo vtile in iudicio semper op ponere ɔ adducta, pducta,vel requisita à parte, aliàs multa fiūt,& tenēt, q̃ aliàs nõ subsisterēt,ut p Bar.& alios in l.1.ʒ.de rela.Barb.cõs.90.co.5. vol. 3.Alex.in cõl.77.col.fi.li.2.& Ias.in l.1. col u.3.de ferijs,& in l.vniuersa,s.de precib. Imperat.offerē.

Et intelligitur hęc conclusio,si iudex permittat, ita φ ipse nõ oppona, nec suppleat repellēdo,qñ põt ratiõe sui interesse,ac vtilitatis publicæ, vt pul chrè per Soc.in l.si post,col.2.ff.de excep.& Alex. ac Mod.in l.4.in §.hoc autem iudicium,ff.de dam. infec.Mod.tamen Taur.hic in 47.col. nituntur im probare Bar.dum dicit,φ non impeditur cumula tio parte non opponente,quãdo secunda impeditur propter executionē factam in alterā,per l.1.in fi.si fam. furtū feci.dicatur,ut per eos. Sed vt s.dixi de cumulatione in actione nõ probat, sed bene de cumulatione iudiciorum, fm Soci.s.relatum.nec est verū,iudicē in casu prędictę quartæ regulæ pos se cumulantem tanquā sine actione agentē repelle re,quia alia nõ tollitur,nisi executione facta:quū ergo sibi cõpetat,requiritur oppositio partis. Præterea,vt s.dixi,concl. Bar. intelligitur sano modo, parte non opponēte, ac iudice nõ repellente,& si contra prædicta instes in casibus,in quibus nõ admittiť cumulatio,hoc publico fauoř contingit, ne multiplicentur lites,l.singulis, pręall. ergo partiū consensus non debet posse in contrarium operari, l.nemo potest,de leg.1.l.properandum, in princi. s.de iudi.Respõ. quòd est fauor publicus secunda rius,& non principalis: ideo priuati possunt illi re nunciare,vt per Bar.& scrib.in l.pen.ʒ.de pactis.

Limita etiam prædicta non procedere in casu l.

287 maritus,la 2.in §.fi.de adulter. vbi libell⁹,†in quo cumulatur accusatio contra adulterum & adulteram , ipso iure non procedit, & si pars non opponat,quod est speciale secundum Bar.ibi.

Limita etiā in casu c.cum dilecta,de rescrip.vbi processus agitatus omisso ordine dato per Pontificē, est ipso iure nullus. Sed est etiā ibi speciale pp mandatū,cuius forma diligenter est obseruanda.

Item cõtra prædicta obstare plurimum vř text. in l.fundi.ff.de excep.ibi,& vtrobiq; prætorem in teruenire debere , nec permittere petitori prius q̃ de eius intentione cõ stet huiusmodi iudicijs expe diri. ergo non procedit iudicium, quamuis pars non opponat.Pro solu. videte Soc.ibi in 6.not.

Secunda cõclu:quæ colligitur ex dictis Bar.est,

288 †admitti cumulationem actionum, quæ electione tolluntur,si fiat ab initio,& pars non opponat,

quin procedit iudicium, §. quia aũt. ĩ. nll. vt h(...)la tuis p eum, quem improbat Mo. Tau. in 42. col. vt p eos. sed non est recedẽdum à Bar. qui hic cõiter à scriben. approbat, & per Are. in d. §. si minus. col. pe. dicentẽ libellum gñalem non electiuũ procedere, si non opponatur: nam quo ad such oẽm concludit parte tolerante libellum. præall. §. fi. & rationes Bar. secundum Rim. hic in 20. col. subtiles sũt, nec obst. §. eligere, vbi actor vr̃ cogi ad eligẽdũ, qua electione minimè facta iudicium vr̃ nullum tanq̃ factum cõtra dispositionem legis. quia resp. Rim. non esse inconueniens illud intelligere parte opponente, vt dicitur in d. l. 2. ĩ. de iur. cal. & facit d. l. fundi, cum ibi no. per Soc. in 6. no.

Non obstant motiua dictorum Mod. quia resp. q̃ imo p̃supponitur ibi cõtumacia nolẽtis resp. Est .n. ibi tex. q̃ vbicunq; incertitudo p̃cedit facto rei admittitur libellus incertus, vt ibi p Bar. Ale. & Ias. in §. qui illud. l. vbi aũt. de uer. obl. nisi reus fuisset ibi interrogatus; & noluisset certificare actorẽ quo possideret, dici nõ posset incertitudinem procedere facto suo. † & ita illum tex. declarat gl. in d. §. eligere, allegans illud Adagium: A cotal mottõe, cotale bottone, si non vis me certificare an possideas p hærede, vel pro legato, non te certificabo an agam petitione hæreditatis, vel interdicto quorũ legatorum, pat pari referendo. Non ob. quòd reus, qui ñ vult resp. hr̃ pro confesso. quia glo. ibi resp. quòd si actor voluisset, ad respondendum potuisset illum cogere: sed non curauit contentus par pari referre.

Nec obst. quòd tacens sibi nõ p̃iudicet, qñ scit iudicium nõ tenere, §. sicut, p̃eall. quia iudicium tenet parte non opponente, vt ĩ. dixi post Rim. & Ang. Are. Item non obs. q̃ iudex possit ex officio repellere talem cumulationem, nam Bar. intelligit parte non opponente, & iudice non repellente libellum, quemadmodũ intelligitur sua j. conc. vt ĩ. dictum fuit. vel aliter resp. iudice non posse ex officio reijcere talem cumulationem, quã sua non interfuit, d. §. hoc aũt. Nec ob. quòd possit supplere circa libellũ gñalẽ, vt declaretur, quia sua interest, vt certã possit ferre sñiam, vt p Ale. in l. age. ĩ. de transa. quia ibi non est aliqua incertitudo, quum constet de actionibus intẽtatis, & cumulatis, & fieri debet interpretatio, vt erit vtilius libellanti, l. si quis intentione. de iudi. cum alleg. in superioribus.

Tertia cõcl. q̃ colligitur ex dictis Bar. est, † q̃ qñ sunt plures actiones, quę electione tolluntur, & ab initio vna p̃posita fuit, & alia inde cumulata p̃cessus est nullus, etiam parte non opponẽte: quia alia actio fuit ipso iure sublata, & cũ Bar. transeunt cõiter alij, ut hic p Rim. col. 2. & ẽ necesse partem opponere non exceptionem iuris, vt dicit Bar. sed intentionem & facti: qm̃ iudiciũ de facto procedit, si non opponatur. hæc tñ exceptio, postq̃ arguit iudicium retro nullum, opponi p̃t viq; ad sñiam, l. cũ putarem. ff. etc. Ex quo. n. lex dat exceptionem, intelligitur parte opponente, sicuti qñ dat exceptionem, vt dicunt scrib. in l. 1. §. sublata. ff. ad treb. iudex tñ isto casu videns accumulantem sine actione expediri, † põt ex officio, si vult, eũ repellere, vt hic p Lãc. Bal. in l. 1. col. 6. vers. amodo. ĩ. si plures vna sñia. Aqu. in l. si Titiũ, de ver. obl. & in d. §. nihil cõe, col. pe. vbi defendit hanc conc. Bar. à quadam impugnatiõe Are. ibi, & dum Bar. dicit, necesse est, quòd in secũdo iudicio fiat fides de processu habito sup j. actione. vltra alleg. p Tau. hic in col. 48. vide te pulchrè Soc. in l. gñaliter, de ĩcet. & Aq. i d. §. nihil cõe, col. fi. † V sq; verò ad quod tẽps fieri possit oppositio prædicta ad impediẽdũ cumulationem, declarat pulchrè Are. in d. §. si minus. col. pe.

Sed instat difficultas circa p̃dicta: ponamus, quòd pars opponat, & iudex non obstante oppositione procedat, † nunquid processus ipso iure nullus erit, vel appellatione opus erit? videte hic Are. col. fi. & pulchram dist. Dec. hic.

Circa vltimã conc. Bar. qñ cumulatio impeditur ratione contrarietatis, an sit necessaria oppositio, † Bar. se remittit. communis est, quòd non, quia cumulans contraria se ipsum repellit, l. 2. §. sed si aliis. ff. qñ appellandum sit, ut hic per Dec. & præfatos Mo. col. 49. Are. d. §. si min⁹, col. pe. & Soc. plenius in d. c. fi. col. 19. de libe. obla. & Aqu. in d. §. nihil commune, col. fin.

Quærit postmodũ Bar. † nunquid super actione cumulata iurandum sit de calumnia? & distinguit vt p eum. cum quo alij cõiter transeunt, vt hic per Rim. & Aq. ac Soc. loco p̃eall. sed Mo. Tau. hic in 52. co. cum seq. reprobato Bar. adherent gl. cũ qua transit Ale. post allos p eum alleg. quòd iurandum sit de nouo de calumnia: quod clarè probatur secũ dum aliquos, quia iuramẽtum non præstatur, nisi post litẽm cõtest. l. 2. in principio, §. 1. cum ibi no. p Bar. & Pan. d. Ca. ĩ. de int. cal. si igitur cumulatio sit facta iurato iam de calumnia, & post litem contest. necesse est, quòd fiat sup cumulatis, & consequenter p̃stetur aliud iuramentum nouum calumniæ. nec obst. quòd sit super tota lite iuratum, & sufficiat semel fuisse iuratum, auct. i isto. ĩ. de iur. calu. quia intelligitur super tota lite actionis intentatæ c. pe. de iureiu. vbi liquet iuramentum non extendi ad superuenientia, super quibus non censetur iuratum: si tamen cumulatio fieret ante litem cõtest. sufficeret vnum generale iurm̃ cal. & vna contestatio litis, vt dicũr hic præfati mo. in 53. col. Et istud non negat gl. quæ de cumulatione, quæ fit post litis contest. quærit. ex quo dubium est post iura. calum. quod (ut dixi) præstatur post litem contest. † intelligendo de iura. calum. inuenio ad solenizãdum iudicium: aliud in iuramento calumniæ, & malitię, quod semper peti, p̃stari que potest, c. 2. de iura. calum. in 6.

Sed contra primum membrum dist. Bar. vr̃ tex. in l. non est nouum, præallega. secundum Lanchic sed respon. ut per Soci. in d. c. fin. col. 4. & Moder. Tau. hic col. fi. versic. istam primam. Ex dictis Bar. hic † colligitur secundum quosdam cumulationẽ fieri, etiam post litem contes. vsque ad sententiam. Ex quo iuramentum calumniæ, post quod Barto. dicit posse fieri cumulationem, non præstatur nisi lite contest. ut dixi, & sic fieri poterit usque ad sententiam, immo etiam in causa appellationis. vt p Bar. in l. per hanc, colum. 2. ĩ. de tempor. appella. Socin. in d. c. fina. colum. 4. & t 3. de libell. obla. & Are.

Are. in d. §. si minus, col. pen. & sequuntur etiã hic Mod. Taur. col. 48. cum sequentibus. Est verum φ si fiat ante litis contestationem, vna erit instantia, vnum iudicium, & vna sententia omnes actiones terminabuntur. Sed si fiat post litem contest. erunt diuersa iudicia, vt hic per Paul. de Cast. col. pen. & præfatos Mod. & ita intelligi debet Aquẽ. hic col. 9. dum dicit talẽ cumulationem fieri posse vsq; ad litis contest. intelligitur enim quò ad hoc, vt vnum sit iudiciũ, & procedatur unico processu. In diuersis antẽ iudicijs posset fieri (prout dixi) vsq; ad sententiã in causa principali, idest vsq; ad conclusionẽ in causa, non post, iuxta nor. plenẽ per Alexã. in l. 3 in §. si seruus, de acqui. pos. & Fel. in c. cum dilectus.

298 col. 2. de fide instrumentorũ. † concludentẽ etiam post sententiã in causa appellationis posse deduci in facto consistentia, eò quia est noua instantia, & nouus modus procedẽdi. faciunt quę de reconuentione scribit Bar. in auctẽ. & consequenter, col. 4. vers. sed iuxta. ff. de sent. & interloc. vide tamẽ quæ dixi in primo genere cumulationis circa finem.

Querit successiuẽ Bar. an super utraque actione cumulata sit iurandum de calumnia. & concludit vt hic per eum: cum quo transeunt Doct. vt hic p Aquens. col. fi. de qua quæstione videte Soc. in d. c. fi. col. 14. Mod. Taur. hic in art. de cumulatione in vlt. col. & quicquid dicant præfati Mod. verius videtur quod gl. & Soci. dicunt, quòd quum absolutoria lata in prima parit præiudicium in secunda,

299 † non sit super prima iurandum; quia frustratoria esset sententia secunda hoc casu, ergo &c. quum frustratorijs non sit vtendum.

In sequenti quęstione Bar. conclus. est, quòd si feratur sententia super vna ex actionibus cumula-

300 tis, valet † & non vitiatur, licẽt super vtroq; fuisset pronunciandum, quia quando sunt plura in vno iudicio deducta, valet sententia super vno, quámuis non feratur super omnibus, vt per eum. & sequuntur communiter scriben. vt hic per Aquens. col. vlt. Mod. Taur. loco præall. & latius Fel. c. inter monasterium, col. 3. & sequentibus, de re iudi.

301 Circa vltimam quæstionem Bar. † Doct. communiter concludunt, φ vbi fit cumulatio nouæ actionis, dandæ sint nouæ induciæ deliberatoriæ, nisi reus ex deliberatione prima posset esse instructus in secunda, vt hic per eos, & Alc. allegantẽ tex. no. ad hoc in c. literæ, vbi Abb. notat, de dilationibus. daretur tamen dilatio ad opponẽdũ, vt per Soc. in d. c. fi. col. 14. & Mod. Taur. hic loco præalleg.

302 Quæro vltimò post. Bart. † an rei vendicatio, & petitio hæreditatis possint simul cumulari. Pau. de Cast. in l. 2. ff. de pen. hæredit. & in cons. 6. in antiquis concludebat φ sic. Sed cõis est ad oppos. ut p Ale. in cons. 89. col. 1. lib. 2. Are. in cons. 103. in 3.

303 dubio, & Mod. Tau. hic col. 45. † Sed quid de querela inofficiosi test. an possit cumulari vnà cum ipsa petitiõe hæreditatis, discussi in rub. ff. de inoff. test. circa finem.

Gl. in verbo, pront, declaratur hic per Bart. & Doct. quos Mod. Taur. hic in vlt. art. incongruẽ lo

304 qui dicunt, † φ dictio, prout, significet tempus & qualitatẽ, quum natura talis dictionis non sit apta prædicta importare, sed bene refertur ad ea. Sed gl. & Bar. habuerũt sanum intellectũ φ dictio, prout, ea significet scilicet relatiuẽ, ex quo relata id importãt, prout clarẽ declarat ipse Bar. in extrauagãti ad reprimendũ, in verbo, prout, dicẽs hic limitationẽ esse circa tempus & qualitatẽ, ponderant etiã pfati, Bar. fuisse sibi contrariũ, quia hic vult, φ tẽpus importet p vltima verba l. nostræ, ibi, ius dicentis decernit æquitas, quæ non patitur has mutationes fieri post litẽ contest. & tamen ff. in prin. vlt. col. & vers. quæro quid vult dicere. cõcludit per hæc vltima verba designari facultatẽ & cognitionem circa condemnationem expensarum, quod vltimum verius dicũt, quia φ emendatio, vel mutatio nõ fiat post litis contestationẽ, non fundatur in æquitate iudicis, sed in rigore: nec discretioni iudicis committitur, quum sit traditum à lege pro forma.

Sed respond. Bar. non fuisse sibi contrariũ, quia licẽt in vlt. col. dicat, expensarum refectionẽ venire ui illorum verborũ, vel ius dicentis decernit æquitas, non negat, quin etiã illa verba habeant relationẽ ad tempus, vtrumq; igitur potest stare, φ habẽt relationẽ ad tempus, & ad condemnationẽ expensarum, non obstat motiuũ d. l. nõ potest, quę in primis non probat, quum loquatur in iure de futuro. vt ibi declarat Bar. & Lanc. ff. in prin. magnæ gl. & prædicta verba vltima ff. ponderata, respiciunt tẽpus, nõ quod est post litis contestationem, vt dicit Bar. sed quod est ante & vsq; ad litẽ contest. secundum eundem Bar. & in hoc iste tex. in h. est no. & singularis, vult. enim, φ licẽt emẽdatio & mutatio regulariter sit permissa vsq; ad litis contestationẽ, istud tamen intelligitur & procedit, nisi ex aliqua iusta causa æquitati iudicis videretur cõueniens, emendationem, vel mutationem minimẽ fieri: quia tunc non erit licita, etiam ante litem contest. istud est quod expresse vult tex. noster in illis verbis finalibus, vel ius dicentis decernit æquitas, secundũ Soci. in c. 2. ar. 25. de libell. obla. & ibidem Feli. in

305 9. col. † Septem verò casus, in quibus ante litẽ contestatam non admittitur emendatio, vel mutatio propter æquitatem iudicis, de qua ff. ponit Soc. ibidem. Iccirco ista vltima uerba nostræ l. respiciunt etiam tempus, non post contestationem litis, sed ante, quia (ut dixi) licita est emẽdatio, uel mutatio usque ad litis contestationem, prout ius dicentis decernit æquitas, quia si ea nõ esset æquitas, iudex non admitteret talem emendationem & mutationem, etiam ante litem contestatam.

306 Successiuẽ concludit Bar. † φ ista dictio, prout, stat hic, limitatiuẽ, quum censeatur facta dispositio limitatẽ, secũdum quod in locis hic relatis habetur & sequuntur cõmuniter Doct. ex quo illud, quod hic refertur, est de præterito, de quo constat, ut hic per Dec. & alios Mod. per Bar. in d. extrauag. ad reprim. in verbo prout. Fel. in c. 1. col. peu. de proba. Francis. Pauinum in tract. de potestate capitu li in tertio prælu dio, col. fi. Ias. & omnes scriben. in l. ad monendi, cum glo. 1. ff. de iureiu. vbi ponunt posse multis alijs modis dictionem, prout, stare.

307 † Et ex prædictis infert Bar. ad no. dictum Innocẽtii in c. 1. col. fi. de proba. Nunquid actor faciens

 mentio-

præsumptum quomodo probetur.
51 *Exemplum scriptum, & factum per quatuor, immo centum notarios, non plenè nec semiplenè probat, sed aliqualem præsumptionem facit. & nu. seq.*
53 *Exemplum exempli, an & quando probet. & num. seq. Tex. i. 3. C. de diuer. rescrip. declaratur. ibidem.*
54 *Firmum, & perpetuum nihil est sub sole.*
57 *Exēplū exempli quibus casibus fidem facit. & num. seq.*
58 *Exempli auctoritas, & ualitudo a consensu partium, nō autem iudicis dependet.*
59 *Exemplatio iudicialiter facta parte præsente, & nihil opponente, plene probat, sibique præiudicat.*
60 *Exēplū exēpli auctoritate iudicis factum, & citata parte, quando de illius amissione timetur, an probet.*
61 *Exemplum regulariter non probat. & ampliatur regula, limitaturq. etiam pluribus modis usque ad nu. 71. ubi latissimè de materia.*
63 *Legitimationis priuilegium factum a Comite Palatino, in quo exprimitur tenor ad uerbum de concessione, & potestate legitimandi sibi à Principe tradita, an probet ipsam potestatem.*
64 *Exemplum non probat, quantumcumque a pluribus notarijs fuisset exemplatum.*
65 *Exemplum probat contra dantem illud: & vide ibi nonnullas alias fall. & per plures num. seq. quando exemplum probet.*
72 *Instrumentum faciens mentionem de alio instrumento an probet de illo.*
73 *Lex optimam. de contrab. empt. declaratur. & nume. 77. 78. & 79.*
74 *Dispositio relatiua quando locum habeat.*
75 *Relatio de libro ad librum, ut sæpe faciunt mercatores in eorum rationibus scribendis, an probet.*
76 *Editio clara, & explicita differt a confusa, & truncata.*
80 *Verba enunciatiua, & relatiua quando non probant, & quando probant. & nume. 88. cum sequen. ubi regula cum fall.*
81 *Acta an præsumantur interuenisse pro ualiditate sententiæ.*
82 *Notario in instrumento referenti aliud non creditur, nisi constet de relato. & num. seq. ubi ampliatur. limita, ut nu. 94. 96. 97. & 98.*
84 *Relatum censetur inesse in referente.*
86 *Notario se referenti ad instrumentum per ipsum confectum, an credatur de illo. & nu. seq.*
93 *Priuilegia principū an probēt, quando in eis confirmatur aliquid per uerba relatiua, puta, si diceretur, prout ante cessores tui tenebāt, uel genitor noster concessit.*
94 *Principis scriptura referens se ad aliam, probat, licèt illa alia non producatur.*
95 *Principis narrationi an & quando standum sit.*
98 *Instrumentum faciens mentionem de alio, ad illudq. se referens, quando probet. de quo etiam suprà, latè nu. 82. vbi traditur regula cum ampliationibus, & limitationibus usque ad finem commenti.*

In Auct. Si quis in aliquo documento.

PRÆSENS Auctentica & si nonfuerit eleganti stylo conscripta, notab. tamē reputatur. materiam habet utilē, & auream, quę in vsu quotidiano uersatur, ideò nota est omnibus, qui in palatijs & iudicijs uersantur, sed illam intelligunt superficialiter & in enigmate: uos facie ad faciem, intus & in cute eam (vt spero) cognoscetis; & ad medullam vsque penetrabitis, nisi per uos steterit; quo casu vobis erit imputandum.

1 Dehac Auc. † & alijs q̄ sunt in C. & de lib. auctēticorum unde sumuntur, & sic gn̄aliter loquēdo, vidēda sunt quę scripsi in auct. ex cā. J. de lib. pter. Et quia iura auctēticorum unde hę auct. sumunt̃, nouissima sunt, & communiter ponunt decisiones nouas, vel ll. veteres corrigant. Ideo Irnerius antiquus glossator, vt de his promptior & indubitata haberet̃ cognitio, ab illo auctēticorū lib. has extraxit, & cōpēdiosè breuiter & ingeniosè in lib. isto Codicis inseruit, prout ei melius cōuenire visum fuit.

2 Secundò præmitto, † q̄ duo sunt scripturarū genera, quædam sunt auctenticæ plenā facientes fidē, aliæ sunt scripturæ priuatę. scripturæ primi generis pluribus nominibus nuncupantur, & propriè sticteq; loquendo, instr̄m publicum, vt in l. pręcedēti, & in ti. de fide instr. alibi auctenticū, vt in c. j. & 2. de fide instr. & in l. 2. eo. tit. ff. non nunquàm publicum documentū, vt hic, & in corpore vnde sumitur. sępe originalia, c. fi. de fide instr. c. q̄m cōtra, de proba. l. 3. §. de diuer. rescr. in l. j. §. si quis in duob. ff. de bon. poss. secundum tab. appellatur exēplar, ut per glos. l. 2. ff. de fide instr. ac per scribentes hic: allegant carmen illud; Exemplar liber est, exemplum sumis ab illo. facit c. fi. de fide instr. de instrumētis propter uetustatem, vel aliam causam exemplādis. tex. tamen in c. 1. de fide instr. exemplaria appellat exempla ipsa, ita q̄ prædicta vocabula quandoque confunduntur: quum exempla quandoque exemplaria dicantur. appellantur etiam dictæ scripturæ aliquādo acta publica, in l. 2. suprà eo. & in d. c. q̄m contra. & consequenter sex modis nuncupantur p̄dictę scripturæ: instrumentum, auctenticum, documentum, originale, exemplar, acta publica.

3 Scripturæ alterius generis, † quæ nullā firmitatis robur obtinēt, vt dicitur in c. 1. & 2. de fide inst. in l. instrumēta, & in l. exemplo. J. de probat. diuersis nominibus similiter appellantur. index & exemplum in l. 1. ff. de fid. instr. & est exemplum similitudo quædam, l. in testamento, l. 1. ff. de condit. & demonst. Copia in l. præcedenti, & in §. edere l. 1. ff. de eden. secū dum doct. hic. De quibus scripturis & priuatis exemplis. s. quicquid dixerit Bal. nō tractat auct. nostra, sed lex præcedens, secūdū Bar. supra in prin. Pau. Ale. Ial. & alios dicentes hanc auct. loqui in diuersis terminis, uidelicet quando in uno instrumento fit mentio de alio. Doct. tamen, quia materiæ connexæ, uel similes simul & in eodem loco tractandæ sunt, materiam exempli, propter quam Irn. hic auct. nostram inseruit, hoc loco posuerunt & tractarunt, & est locus ad quē in occurentibus q̄stionibus semper in hac materia recurritur.

Appellatione autem scripturarum ueniūt tàm publicæ, quam priuatæ, nisi ratio subiectæ materiæ refragetur, vt per Afflict. in decis. regni 172.

4 Tertiò præmitto, † quòd ista plurimùm differunt, exemplare, auctenticare, & insinuare, ut per Abb.

Abb.& alios in c.fi. de fid.instr. Aquensi.hic col. 1. Iaf.in l.2. ff.de testa. vbi latè de publicatione scripturarum, de qua per Bald. ff.in vlt. col.& dixi in l. 2.suprà eod.

5 Quartò sciendum est, † duas diuersas materias hic tractari: an & quando exemplum probet fidemq; faciat. Item an stetur,& credatur instrumēto referenti, non constito de relato.

Quas materias Bar. separatim absoluit per oppositiones,& quōes. nunquam.n. ipse hanc viā procedendi per regulas, ampliationes, & lim. tenere voluit; melius fecisset,& clariorem tradidisset doctrinā, si per regulas, ampliationes,& limi. eas expedisset, prout posteà fecerunt Dec.& alij, quos libenter sequerer, sed ne contemnam eum, cuius vestigia sequi solemus, dicta sua circa primam materiam excutere primò decreui, postmodū reassumpta materia ponere regulam cum amplia.& lim. quas in sua theorica Bar. tetigit: iungendo inde quæ deficient. & sic complebimus,& absoluemus primam materiam, postmodum secundam eodem ordine, & sic vtrique parti satisfaciam,& nihil omittam, breuitati quantùm potero adhærendo.

Summatur iste tex. vt hic per Bar. quem sequuntur Alex. Rimin.& alij communiter. Diuiditur in quatuor partes, ut hic per Iaf.& alios.

6 Casum potestis figurare† ut hic per Mod. Med. Ratio dubitādi, quia ex quo relatio, & narratio de qua hic, facta fuit in publico documento, videbat prima fronte dicēdū, ut inquit, in ifcō. in l. quinquaginta, ff. de prob. ꝙ faceret fidē,& probaret, quia (vt s. dixi) instrumenta publica probant, & fidē faciūt, etiam enunciatiuè loquentia inter contrahentes, l. optimam. ff. de contrah.& commut. stip. ut hic per Are.& Cur. col. j.

Contrarium tamen hic deciditur: ratio decidendi multiplex est, Bal.& Are. hic in princi. assignant quatuor rationes, vt per eos. Ex quibus colligitur clara respon. ad rationem dubitandi.

7 Contra hunc tex.† moueo in primis aliquas difficultates. Prima est à sufficiēti partiū enumeratione, ꝙ hic tex. non posset procedere: nā quanuū ad tertium fatua esset dubitatio, quum res inter alios acta alium non afficiat, iuribus vulga.& tamen nō probaret exemplum. Respectu uero contrahentiū obstat tex. in d.l. optimam, cum alijs præalleg.

Are. hic & Cur. non facta mentione de Aret. respon. ꝙ relatio truncata erat,& limitata, ideo non probat: aliàs secus esset, quæ sol. non est sine magna diuinatione, ꝙ hęc tura loquantur ubi relatio trūcata est,& confusa. Ideo potest forsitan melius respon. ꝙ lex optimam. procedit solùm in his, quæ interuenire potuerunt tempore confecti instrumenti,& in quibus partes potuerunt sibi præiudicare, aliàs non, ut per Bar. ff. col. fin. ubi dicemus. & ita potest intelligi tex. noster, & in casibus prædictis posset procedere hæc auct. Vel etiā aliter resp. pōt, ꝙ dispositio ista quando vnum instrumentum de alio mentionem facit, procedit ac loquitur, quo casu non probat relatū, nisi illud exhibeatur, vel aliter probetur, per rationes Bald, Sal.& Are. hic in j. col.& sic ibi enūciatio,& assertio per partes fiebat,

hic per solum notarium, qui partibus non potest præiudicare, non statur ergo referenti, nisi con stet de relato, ubi relatio est truncata,& imperfecta, aut relata, non dependent à potestate partium, uel ubi relatio fit per notarium, non per partes asserentes veritatem relati.

Quasdam alias dubitationes uidebitis motas,& resolutas hic per Cur.

8 Sed obstat ineuitabiliter † superfluitatis uitium & culpa, quia bis idem in eadem clausula sine effectu reperitur hic positum, ibi, quantitatis debitæ probatio exhibeatur, ꝙ quantitas relata debeatur: alterum.n. sufficiebat: ideo in corpore unde sumitur non sunt illa verba, quantitatis debitæ. ab ista obiectione,& reprehensione nō potest saluari li ne serius quin malè fecerit, prout uult etiam hic Curt. in 1. colum.

9 Alia similiter obstat difficultas,† quia tex. auct. nostræ ad materiā de edendo, nihil videtur facere. ergo malè fuit hic posita, §. quibus, in prima cōlti. C.& in procem. decretaliū, videtur tantumodò facere ad propositum lex præcedentibus.& ad eam hoc mō venit,& pōt adaptari, quia sicut ibi exēplū non facit fidē ꝓbatoriā: ita similiter relatio facta in uno instrumento de alio instrumento nō ꝓbat: sed quārùm ad ti.& rub. de eded. nihil facere uidetur.

Nisi respondeas, quod immo facit ad titulum dum dicit, nisi aliud documentum proferatur, i. edatur,& exhibeatur: in hoc ergo facit ad istam rubri. de edendo.

10 Notandum est primò† ex isto tex. ibi, mentionē faciat; id quod dixi in summario, ꝙ vnum instrumentum faciens mentionem de alio non probat, nisi illud aliud producatur, rationes assignant Bar. in 2. col. latius Bal. Sal.& Aret. in 1. colum,& corroborat hic Rimi. aliquibus medijs:& latius dicā infrà ampliando,& limitando multis modis, vt ibi videbimus.

Ex prædictis apparet, quòd auctentica ista loquitur quando vnum instrumentum de alio mentionem facit, non quando vnum instrumentum sumitur, seu copiatur ex alio, propterea secundum Are. deceptus est Bal. summans, ꝙ exemplum non probet, si non ostendatur exemplar, Adhærendum est igitur summario Bar. superius relato.

11 Secundò no. ibi,† nulla ex hac memoria fiat exactio, nisi aliud documentum proferatur à cōtrario sensu, ꝙ plato instrumēto de quo facta fuit mētio, fieri poterit exactio virtute primi instri, & sic probatio attribuitur primo instro referēti, quū aliud producatur ad iustificandum, & implētium, quod dicebatur in primo instrumento.

Ex quo notatur, & vtiliter infertur secundū Dec. hic ad probationem singularis dicti Bald. in c. 1. de fide instrument. ꝙ licet productio originalis instrumenti facta sit post terminum, probatio tamē dicitur facta in termino virtute primi instrumenti

12 intra terminum producti, † argumento tex. in l. si donatæ, in §. primo. ff. de dona. inter vir.& uxor. & melius text. nostri hic, & ita prius dicebat Rimin. hic ad fin. 4. col. & sequuntur Modero. Mediol. super verbo, memoria, & tam legendo, quam con-

consulendo sequutus semper est Dec. in c. licèt causam, col. 10. de proba. in c. 1. col. 1. de fide instrum. in consi. 467. & 539.

Id parum referre uidebatur, quia & post terminum fieri pôt probatio p productionẽ instrumẽtorum, quum cesset tunc causa protestationis iudicij, & suspitio diffugij, Fel. in d. c. licèt causam, col. 10. in uersi. limita tertio, per tex. in c. cũ dilectus, de fide instr. & per cõsequens quàmuis probatio facta nõ sit in tempore, tamen per productionem instrumẽti lapso termino fieri poterit, ut in terminis nostris. sicq; non uidebatur multùm interesse, q probatio attribuatur magis instrumento referenti, quàm instrumento relato: quia cuicunque instrumento attribuatur, probatio pari fortiter fit & admittitur tàm in termino, quàm post terminum.

15 †Nisi respondeas, quòd immo plurimùm interest, quia si fuerit data dilatio, & facta assignatio ad probandum & probatum habendum per omne genus probationis infra tale tempus, ut sit à peritis in practica, non posset tunc fieri probatio post terminum, quicquid dixerit Abb. ut plenè tradit Dec. in d. c. licèt causam, col. 11.

Sed potest fortè resp. prædicta procedere in productione instrumentorum, quæ fit ad finem probationis, prout uidetur loqui tex. loquens de conclusione in causa, in c. cum dilectus, de fide instru. hæc non fit ad probandum, sed ad confirmandum productionem instrumenti iam factam, præcipuè quum sint multi casus, in quibus instrumẽta & iura produci possunt post conclusionem in causa, ut per Fel. in d. c. cum dilectus.

Vulus modò scire, an & quando natura termini sit excludere post terminum: & utrum illud quod nõ fuit factum intra terminum, fieri possit post terminum, ultra ea quæ scribunt Can. in d. c. licèt causam, uidete Rom. in consi. 15. & 431. Alex. in cons. 194. col. fi. li. 7. Ar. in l. uentre, col. 16. de acq. her. Fel. in d. c. cum dilectus, col. 8. & in c. past. char. ult. & in c. exceptionem, col. j. ubi etiam per alios Can. de except.

14 †Tex. aũt §. primi, d. l. si donatę, not. & singul. in multis locis reputarunt scribentes, ex illo multa inferentes, ut per Rom. in consil. 146. ad fi. & 328. circa fi. Soc. pul chrè in consi. 123. uol. j. Fel. in c. 1. in 1. not. de fide instr. & in c. inter dilect. col. 9. eod. tit. Lanc. Dec. ac l. fi. l. ultimæ. ʃ. eo. Ias. in consi. 23. li. 2. & Dec. in c. j. col. 20. cum seq. de proba. qui text. uidebatur ẽt probare confirmationẽ rei nullæ non esse nouã dationem, sed cõfirmationem propriè, cõtra Bar. & cęteros in l. & quia. ff. de inr. om. iud. præsupposito, q donatio rei alienę nulla sit, quum donatio sit doni datio, l. Senatus, §. donatio. ff. de don. cau. mor. & sic re quiratur translatio dominij, quũ dare sit dñium transferre, §. sic itaq;. Instit. de act. Dici fortè pôt, q donatio rei alienę non est nulla ipso iure, ut probat̃ p tit. pro dona. quę ti. pręscribẽdi ius non dare, si ta lis donatio ipso iure esset nulla.

15 Tertiò notabiti s† ex eodem text. q exactio debiti dicitur fieri ex ipso instrumento, p quod probatũ fuit debitũ: idq; siue speciali aliqua ratione instrumẽtum habeat exceptionem paratã, siue non, quũ text. noster, & in corpore auctẽticorũ generaliter loquatur, ut hic per Dec. & Mod. Med. nam potissima causa exactionis est instrumenrũ, quum in probationibus consistat uictoria causæ, l. j. & l. qm accusate, ubi Bal. & alij notant, ʃ. eod. Ietirco nimirum si exactio dicitur fieri ex ipso instrumento, & effectus attribuitur causæ potissimæ, l. si quis in suo. ff. si cer. pet. & inducitur etiã hic per Dec. & Mod. ad aliam not. quæstionem de quarto denario: de qua plenius scripsi in l. j. col. pen. ff. de orig. iur.

16 Et sic licèt† præpositio ex, causam proximam, & immediatam importet ac significet, l. nõ dubium, ubi Ias. in 9. not. ʃ. de legib. l. ex hoc iure, ubi omnes not. ff. de iust. & iur. & per Dec. hic, tamen in hoc loco non refertur ad causam immediatam, i. ad sententiam, cuius uirtute fit exactiò & executio, ut in tit. de execu. rei iud. sed ad instrumentum, & sic ad causam magis remotam. nec incõuenit ratione subiectæ materię remotam causam importare, ut etiam in l. j. in §. ex hoc incendio. cum ibi nor. per Bar. ff. de incend. ruin. & naufr. cum simil.

17 Quartò no. †ex eo. tex. ibi, nisi aliud documentũ proferatur, aut alia secundum leges quãtitatis debitæ probatio exhibeatur. q producens aliquod instrumentum ad probandum eius intentionẽ, non se astringit, quin possit etiam aliter probare, ut hic per Rimin. in 2. not. de qua materia latè per Can. in c. 2. de proba. & in d. c. licèt causam, in gl. astrinxit. facit tex. l. pen. in fi. ʃ. de hęred. instit. cũ ibi no. per Bar. & alios de facultate probandi, quæ non est angustanda.

18 Quintò not. †ex eo. tex. duo, ex quibus instrumẽto relato fides imponitur per exhibitionem originalis, aut probando per alias probationes, contenta in relatione uera esse secũdum aliquos. sed probatio tunc non fit per exemplum, nec uirtus probationis illi attribuitur, sed originali, uel testimonijs posteà productis.

19 Vltimò not. †ex fi. istius tex. q hæc cõstitutio nõ est noui iuris introductiua neq; correctiua, sed iuris antiqui recitatiua, quod quidem ius antiquum in l. propriè præcedenti sm gl. in corpore unde sumitur, & Rimin. hic inferentem q omnis lex præanteà facta, dicitur uetus respectu nouę ut p eum, & Mod. Med. adducẽtes tex. in l. 2. ff. de pbat. Quæ iura loquuntur de exemplo, q illi non creditur, nisi producatur originale. auct. ista loquitur de instrumento aliud instrm referente, cui non creditur, nisi cõstet de relato. & sic iura ista loquuntur in diuersis terminis, ut hic uoluerunt Bar. Alb. Pau. Ale. & alij, ut & ẽt diximus §. propterea quum tex. iste nõ dicat, q illud, quod hic deciditur, in legibus ueteribus inueniebatur, non pôt intelligi de l. pręcedenti loquẽte in diuersis terminis, sed est necesse intelligere de a-

20 lijs ueteribus ll. quæ licèt nõ reperiantur, †per hoc dispositio ista nõ efficitur inualida & inefficax, aut nullius momenti, ex quo Iustinianus Imperator loquens & disponẽs habebat potestatem id de nouo faciendi ac disponendi, quo casu statur referenti, licèt non constet de relato: quum habeamus certitudinem de uoluntate referentis per relationem perfectam & explicitè factam; ut per omnes scriben.

in l.

in l.admonendi.in gl.j. ff. de iur. iur. & dicam latè ǰ.in secunda materia relationis.

Omissis glos. quæ expedientur cum Bar.& alijs ǰ.vt promissis stem,descendo iuxta pollicita ad do ctrinam Bar. Ex dictis suis in prima oppos. habemus,quòd exemplum probat contra dantem ipsum exemplum,l.in fraudem.§.neque, ibi,actorū suorum exempla.ff.de iu.fis.

Duo hic discurienda sunt:an dictum sit uerum in se,quòd cōtra dantem exemplum fidem faciat. Et nunquid d.§.sed neque.probet conclu. Bart. secundum ueram intelligentiam.

31 Quò ad primum† oēs scriben. hic sequunt Bart. φ licèt contra alios exemplum non probet,tñ con tra ipsum dantem probabit,vt hic per Alex. Rim. Dec. Aquen.Cur.& alios,& Soc.in consi.11. col.j. vol.3.& Dec.in consil.36.col.1.

Ratio potest esse,quia dans exemplum videtur fateri omnia in eo cōtēta esse uera.l.cum precum, vbi gloss.ǰ. de libe.causa.quam sequuntur ubique cōmuniter Doct. item quia scriptura priuata probat contra scribentem,l.1.ǰ.eod. Aquen.hic col.1. dixi latius in d.l.j.iō nimirum si contra ipsum dan tem scripturam, & exemplum sit probatio, secundum Doct. præall.

32 Et † istud procedit, etiam φ non interuenerit auctoritas iudicis mandantis copiam fieri, vt hic p Alex. Aquens. Moder. Taur.in j.char.quicquid sen tiat & velit Bar.dando cautelam,vt per eū,& Rim. hic in 3.col.Et per consequēs cautela Bar. non est necessaria secundum præfatos:quod potest cōprobari per rationem d. l.cum precum. iuncta gloss. quia totum istud dependet à consensu partis, non autem iudicis.

Et quicquid dixerit Rim.ǰ.relatus,cōclusio præ dicta vera est & receptior, modo interueniat consensus partis: & etiam per Feli.in c. Alber.col.j. de testib.& in c.fin.col. vlt.in quinta limit. de fide instru.vbi ait talem copiam vt originale fidem facere,idque contingere non auctoritate exemplarionis,quæ propriè non interuenit, sed propter consensum partis.

33 Modò circa intellect.§.neque. † Deci.hic col.3. reprobat intellectum Bar. uolens quòd ille tex.loquatur & intelligatur de originalibus, quæ parti fuerunt tradita pro accipienda copia, vt hic latius per eum: exempla ibi pro originalibus & exemplaribus accipientur & intelligentur.quod est contra illum tex.ibi,actorum suorum exempla edit. non ergo originalia,quum exemplum actorum ab actis & originalibus ipsis differat,c.quoniam contra.de probat.nec est verisimile,vt hic in j.col.dicit Curt. quòd fiscus det alicui priuato originalia sua, quæ penès ipsum dominum debēt remanere, d.c. quoniam contra.in fi.l. pcurator.ǰ.eo.& l.3. supra de diuer.rescrip.ideò Dec.sibi ipsi contrarius in cōsil. 36.col.j.in fi.sequitur intellect. Bar. & communiter scribentium.

Cur.hic in 1.col.dicebat,tex.illum intelligi debere de exemplo solemni, vt auctentico,quod fidē facit,sicut originale, vt ǰ.dicam, non tantùm contra fiscum,sed etiam contra alios,contra quos pete batur editio, vt per Cur.& prius per Dec.faciētem dictas pōderationes. Et iste intellect. ad illum tex. mihi magis placet per rationes suas, & non discedendo à verbis iurisconsulti ibi de exemplo loquē ris confirmo per illa verba,quæ ibi subiunguntur: ne his actis utatur. ergo non loquitur de exemplo propriè,sed de exemplo solenni, quod posteà acta appellat,quia facit fidem sicut originale,c.2.ac pe. & fi.de fide instr.& latius ǰ.dicetur.

34 Circa † secundum contrarium §.prohibet. Bar. concludit φ loquatur in exemplo sumpto ab eo, φ originale scripsit,φ fidē facit sicut originale ipsū, quum eadem sit persona & eadem auctoritas,quæ scripturæ fidem imponit,l.1.§.si quis in duob.ff.de ?m tab.l.vnum.ff. de testa. & sequuntur hic cōmuniter Doct.& Lud.Gozad.consi.6.in fi.

Sed hęc conclusio Bar.& Doc.uidetur malè posse defendi. aut.n.intelligimus de exemplo ab eodē notario, ut esset exemplar & originale sumptū, vt in iuribus supra alleg. et tunc licet cōclus. uera sit per supra alleg. indubitata et inepta, quia talis scriptura originale dicitur & exemplar,non autem exemplum, iuribus prædictis, vt hic p Soc.Dec. & Mod.Taur.in prima charta,& per eundem Dec.ǰ. col.5.in uersic.quantum tamen, & per Are. in d.l. vnum.& Fel. in c. fi. col.2 de fide instr. Aut intelligimus propriè de exemplo,& non est uera, quia exemplum non facit fidem, licèt datum & factum fuerit ab illo, qui originalem scripsit, quando dedit illud vt exemplum, per tex. d.§. si quis in duobus. concludunt hic Alex. Soc. Deci.& alii supra alleg. Quicquid dicant pręfati scribē. Bar. hic loquitur, quando dedit vt originale & auctēticum, patet dū dicit,quòd eadē est persona & auctoritas, quæ vtri que scripturæ fidē imponit. ergo loquitur,quando id dedit vt auctenticum: & est in se verissimū, indubitatum tamen,& malè à regula exceptum;quū, vt dixi,non sit de regula.

Et tex.in d.§. prohibet, declara & intellige,ut hic per Fulg.& Aquens. in 2. col. & ego dico quòd id voluit Bar.hic in 2.oppo. dum concludit, tex. illū in §.prohibet,non intelligi;ut exemplum fidem faceret contra ipsum petentem, id non cōsonat.non etiam pro petente, quia pro se & in sui fauorē id facere non potest omni lege & ratione repugnante: vult ergo quòd intelligatur respectu aliorum, inter quos argentarius instrumentum fecerat, & rationem scripserat.

Et quàmuis Bart. hic ab omnibus approbetur, tamen uidetur quòd malè loquatur,dum subiungit de exemplo agens, ita loquitur hic. quia iste text. non loquitur de exemplo, sed de uno instru mento aliud referente, ut suprà declaraui, & dixit ipsemet Bart.ǰ. in principio. nisi saluādo Bar. respōdeas quòd intellexerit hic.i. in lege Codicis, procurator,uidelicet,quam hic examinat,eiusque materiam explicans, ut suprà se facturus dixerat. & quòd ista fuerit mens Bart. patet ex dictis suis infrà in tertia quæstione,versic. quæro quid. ibi, non probat exemplum ut hac lege. intelligitur.n. de d.l.procur.

Rursus secundo loco non uidetur,quòd Bar. & Doct.

Doct. bene dicant, q̀ tale instrum sumptum per eũdem notarium, 25 † q̀ de illo rogatus fuit, dicatur originale; quia originale dicitur ipsum prothocollũ, quod remanere debet penes notarium, l. quædam. §. is autem. ff. de eden. c. qm̃ contra, de proba. tradit post alios Ripa in rep. l. admonendi, col. 27. de iniur. concludendo non posse originale dici, licèt probet. sanius igitur loquendo auctenticum appellari poterat, quod originali æquiparatur, c. 1. & 2. de fide instr. l. 3. s. de diuer. rescrip. vel aliter dicatur, Doct. appellare illud originale respectu fidei & probationis, quũ probet sicut originale, & in effectu originale videtur, iuribus s. alleg. no. Pau. Cast. in d. l. 3. & post Car. Dec. hic col. 5.

Retenta communi, de qua suprà, q̀ exemplum scriptum p notarium, qui originale fecit, probet tã quàm auctenticum: ampliatur, 26 ét q̀ † notarius tantummodò se subscripsisset, quia dicitur satis scriptura sua: eandemque vim & virtutem habet, ac si 27 notarius totum scripsisset. † istam. æquiparantur, q̀ scriptura sit per aliquem subscripta, vel q̀ sit in totum manu eiusdem scripta & cõfecta, l. emptor. §. Lucius, cum ibi not. per Bar. & alios. ff. de pact. l. 1. in prin. ff. de consti. pec. tradũt hic Rum. Ias. Deci. Aquen. & Cur. in r. charta, & Ias. in fi. cõmẽtũ, & Pau. Cast cõsi. 230. inci. dubitat. ad h. in antiquis, vbi cõsuluit sufficere prothocollũ subscriptũ esse manu ipsius notarij. Idẽ voluit Pe. de Anc. cõs. 24.

Sed oppos. tenuere Alex. in cõs. 24. vol. j. & Fely. in c. inter dilectos, circa fi. de fide instr. licèt de prædictis non fecerint mentionem, sed opinio Paul. & Pet. de Anch. verior videtur, quia vt dictum fuit, subscriptio æquipollet scripturę manu alicuius scriptæ, quàmuis matrix & prima scriptura per alium, quàm per ipsum tabellionem de illa rogatum scribi nequeat, §. nos autem. in Auc. de tabel. secũdum Bal. in consi. 85. lib. 2.

Et prædicta locum habent, etiam in materia sta-28 tutaria, † quia licèt statutum loquatur de scriptura manu debitoris facta, locum sibi uendicabit etiam in subscripta tantummodò, per prædicta: vt per Alex. Aret. Aquens. & alios in §. Grisogonus. l. si ita stipulatus. ff. de verb. obl. & si Ias. hic in 2. col. fecit oppos. eò quòd in statutis fictio locum non habeat, vt per eum. Cui motiuo resp. hic Rumin. in 5. col. Dec. & Curt. in 3. & 4. sed fuit Are. in d. §. Gri-29 sogonus, col. 3. † quia scribere & subscribere, diuersa sunt in facto, vt patet ad sensum: in iure tamen pro eodem accipiuntur, iuribus s. alleg. nisi statutum pro forma requireret scripturam, vel vtrunq; exigeret, subscriptionem cum scriptura; quia tunc alterum non sufficeret, vt ibi per Are.

Attamen prædicta de exemplo scripto, vel subscripto eadem manu vt parem vim & virtutem habeat cum originalibus, & probet sicut originale ip-30 sum, † limitantur & restringuntur, vt non procedant in casibus scripturam requirentibus ex forma statuti, vel ex dispositione iuris communis. qui casus enumerantur per glo. & Doct. in ca. 1. de censib. lib. 6. quia substantia consistit in prima scriptura: propterea non sufficit alia manu eiusdem notarij; vt per Bal. in rub. j. de fide instr. col. 11. in 2. quæst. per l. contractus, illo co. tit. & l. f. de testi. j. sequuntur Rom. in locis hic per Dec. alleg. in 4. col. & etiã Rum. col. 4. & Aquen. 2. Pau. de Cast. in consi. 430. Dubitatur. in antiquis, col. pen. & Fel. in c. fi. col. 2. de fide instr.

Sed contrarium tenent Alex. hic ad fi. j. col. Dec. 4. Aquens. & Cur. 2. & 5. Paul. Castr. in d. l. contractus, in fi. Ias. ad fi. l. 2. j. de test. & Brun. in tract. de forma, in art. & rub. de proba. & præsumpt. solem. & for. sol. antepen. col. j. & hæc opinio mihi magis placet, quum sit benignior & probationibus fauẽs. Et scriptura secunda eadem manu facta, vt auctentica sit & fidem faciat, originalis in effectu, vt s. dictum fuit; appellari posset.

Quæ verò in hac secunda opposit. tradit Bartol. ampliari & limitari multis modis possunt, vt hic per scriben. sed dicam latiùs j. in materia.

31 In 3. oppos. † Bar. concludit q̀ exempla auctoritate iudicis sumpta probant, §. illud. & l. chyrographis, cum sua gl. hic alleg. per Bar. quę oẽs approbant. nec mirum, quum pro eo sit tex. apertus. in c. fi. de fide instru. vbi dicitur q̀ talia exempla parem vim atque auctoritatem habent cum originalibus: hocq; contingit propter præsentiam iudicis, quæ cessare facit omnem suspitionem fraudis, l. 1. s. de offi. ciuil. iud. c. præsentia, de renun. cum simil.

Quæ quidem conclusio multifariam declaratur per scriben. hic, & in locis j. allegan. Reseruo j. in discussione articuli.

Pro declaratione istius tertiæ oppos. & eius materiæ, Bar. formauit quinq; qõnes nota. In prima nota: quid pars sit citanda ad uidẽdum exemplari instru-32 mentum. † concludit ipse q̀ sic: quum ex isto actu possit lædi, ergo citanda, l. nã ita Diuus. & l. de vno, per eum alleg. & sic conclusio illa, q̀ exemplũ iudicis auctoritate factum fidem faciat & probet, intelligit qñ pars ad hoc videndum fieri citata fuit; aliàs exemplatio nullius erit roboris; vt hic per scriben. consuluit Rum. in cons. 92. col. fi. lib. 4. faciunt plura similia accumulata p Fel. in c. cum olim, col. 8. 33 de re iud. & per scriben. in d. l. de vno. † Et si persona, contra quam fit exemplatio, seu quæ lædi ex ea põt, certa sit, citatio debet esse specialis, aliàs p proclamata in genere. & pluribus alijs modis declaratur & limitatur dicta conclusio per oẽs scribentes: hic, quos uidere poteritis. & vltra per Ang. instit. de legit. parent. tut. Alex. in consil. 112. li. 4. 150. li. 6. 101. col. 5. lib. 7. Lanfr. de Ori. in rep. c. qm̃ contra, in gl. sequitur instrumentorum productio. vbi Paris. in pen. char. de proba. Fel. in d. c. cum olim, col. 8. in c. Alber. col. 1. de testi. in ca. 2. & fi. de fide instr. Ias. consi. 114. & 129. vol. j. Dec. in c. dilecta, col. fi. de confir. vtili. in consi. 36. & 445. col. 4. vbi 34 concludit q̀ propter antiquitatem † exemplum legitimè sumptum præsũmatur, parte videlicet citata, & cum auctoritate iudicis propter præsumptionem, quę stat pro antiquitate, vt cõstat ex pluribus accumulatis per Fel. in d. c. Alb. in vltimis col. & p Brun. in tract. de form. in ar. de proba. & pręsump. solem. & for. char. 3. & seq. Et ista est magis cõmunis opin. vt ex pdictis liquet, ét q̀ exhibito exẽplo non appareret, quòd prędicta interuenerint, citatio

partis

partis,& iudicis auctoritas, in exemplatione videli cet.& sic videretur cessare illa præsumptio, quę ex antiquitate insurgebat tanquàm sublata per productionē exempli, quod uidetur ostendere prædicta non interuenisse; vt tenuit Dec. hic in 5.col.in 7.lim.& in consi.584.col.4.côis.n.est ad oppos. vt dixi propter antiquitatem, quæ facit omnia illa & si extrinseca præsumi interuenisse, vt dixi,& respō. Feli.& Bru.in locis s̄.alleg. vbi etiam dicunt,quòd res dicitur de antiquo,si lapsum sit decennium,modò agatur de modico præiudicio : aliàs requiri tēpus 30. annorum. immo communis opinio doct. videtur esse, ꝙ requiratur tempus centum annorum,ut res dicatur esse de antiquo,vt dixi ff. de re. iur.in l.velle non creditur. Item quia citatio committi non debeat,nisi ad instantiam partis, præsumitur id factum,† & similiter exemplationem fuisse factā ad instantiam partis,quum hæc impensam requirant; ideo præsumitur facta ab eo,qui illam

35 facere tenebatur,† p Bar.& alios in l.cū seruus. ff.de verbo. obli.& Rui.in consi.14.col.pen.vol.4.

36 Et ad hoc,† ut exemplatio auctoritate iudicis facta probet,plura alia vltra citationem requirūtur, videlicet , quòd dictus iudex compertens sit vel specialiter delegatus. item quòd ipse & scribens diligenter inspexerint , quòd instrumenta exemplata in nulla parte fuissent uitiata , & fiat ipsa exemplario propter uetustatem , obscuritatem, vel caducitatem scripturæ afferentē , vel aliam instā causam , & fiat per manum publicam ; & iudex pronunciet fidem esse illi tanquàm scripturæ publicæ & auctēticæ adhibendam,c.pen.& fi.de fide instru. Are. J. circa fin. & Ale. in consi. 114.lib.4.quem sequitur Deci.hic in 4. col. Quod tamen dicit Are. de ꝓnūciatione,non ponitur per Ale. in consi.s̄.alleg. nec est necessarium, immo dicta pronunciatio facta est à iure,ut patet ex tex.in d.c.pen.& fi.

Subiungit etiam hic Dec.dictam concl.non ꝓcedere,qñ statutum requireret instrumentum scriptum esse manu notarij de contractu rogati, quia

37 tunc non sufficeret instrumentum † esse exemplatum auctoritate iudicis,ut per illum tex. concludit Bar.in l.probatorias.C. de diuer.offi.lib.12. In eādem sententiam est Dec. quando statutum pro forma id requiritur puta, quia vltra procedit annullando actum: aliàs secus, vt hic per eum.

38 Sed non est recedendum à Bar.† quem Docto.cōmuniter sequūtur,ut hic per Ale.Cur.Mod.,Taur. & alios in primis col.& Arc. in d.c. Alber. circa fi. de testi.Barb.in cap.1.col.6.de lib.obla.in c. fin.in §.is quoque.fol.1.de offi. deleg. in cap. tua nobis, col.10.versi.nota ibi per manus. de testa. & in consil.76.char.1.lib.4.Ias.in l.2.in §.1.in 2. not.ff.sol. matr.& in l.quòd quis,col.fin.J.de procur. & Feli. in c.licèt ex quadam,col.2.de testi.in quibus locis præfati scriben.confirmant decisionem Bar. pluribus similibus.

Non obst.ratio Decii hic in contrariū adducta , quia resp.ꝙ statutum requirens instrumentum manu notarii de contractu rogati scriptum esse, satis hoc pro forma uidetur requirere , & industriam personæ eligere,ut per Fel.in locis s̄.alle. ideo &c.

39 Intelligatis etiam dictum Bar.s̄. alleg. † nisi primus notarius de contractu rogatus mortuus est, vel absens,longève impedimento detentus, aut periculum esset in mora,ut hic per Dec.in 3. colum. & per alios Mod.pleniùs per Fel. in cap. quoniam contra.col.2.de proba. nam in casibus prædictis ex causa necessitatis receditur à regula communi. Et idem est quando exemplatum esset subscriptum manu eiusdem notarii, ut post Rimin. tradit Cur. in 2.col.faciunt quæ scribit Dec.col.5.in uer.quantum tamen.

40 Et quàmuis instrumentum exemplatum in casu prædicto stante statuto s̄. mentionato,† non haberet executionem paratam, quia non subscriptū iuxta formam statuti manu eiusdem notarii , qui de instrumento illo,ut dicebat Bart. rogatus fuit : verum tamen est dicere , ꝙ tale instrumentum plenam faciat fidem, quum statutum contrarium non disponat secundum Rim. hic in 4.col.

41 Et similiter restringitur conclusio Bar. de exemplo iudicis auctoritate sumpto,citata parte probare ac fidem faciente , † vt non procedat in casibus scripturam requirentibus : quia non sufficit,quòd exemplatum fuerit auctoritate iudicis,si non interuenit scriptura facta manu eiusdem notarii,secundum Bal.quem tandem sequitur hic Dec. col.5. in versi.quantùm tamen. sed Ale.in fi.3. limit. tenuit oppos. quòd tale exemplum iudicis auctoritate factum probet,per tex.in d.c.cum P. de fide instr. & hoc magis æquum uidetur,& Ale.sequuntur Cur. hic col. 2. & Moder. Taur.4.de quo dicam latius J.in materia.

Et an conclusio Bar. restringatur pariter , vt nō procedat in casu l.3.x.de diuer.resc. dicam latè J. examinando intellectum illius legis.

42 In secunda quæstione Bart. † an instrumentum extra iudicium exemplati possit de consensu partium sine auctoritate iudicis,ut faciat fidem , concludit Bar. quòd si simpliciter consentiant exemplationi,non confirmantes,uel affirmantes primū tanquàm ualidum & auctenticum,sed consentiant exemplationi citra fidem approbationis & instrumenti,exemplatum non probabit: secus si confiteātur instrumentum illud uerum , & exempletur de uoluntate ipsorum contrahentium,per l. optimā , ut hic per eum . Cum quo transeunt communiter Docto,vt hic per Alex. Ias. Aquens. & Curt. in prima charta,Fel.in cap.fin.col.2.de fide instru. Et in casu not.tradit Ruin. in consi.131.lib.5.& Atet. J.circa finem.

43 Sed est diligenter aduertendum, quia † ardua est difficultas,an requiratur , ꝙ ille consensus approbatiuus specialis sit vel specificus , aut sufficiat , ꝙ sit generalis de exemplando . concludit Bart. quòd requiratur expressa approbatio de stando exemplato,quia tunc partes sibi præiudicant. sed si consentirent simpliciter exemplationi, dictum instrumentum non probaret , quia hoc de necessitate non infertur ex illo consensu simplici exemplationis instrumenti,ut declarat hic Dec.in 5. col.limitatione 4.Imo.in c.fi.de fide instru. quem sequitur hic Socin. col.3.oppos. tenent , quòd consentientibus

tibus partibus exemplari instrumentum probet, & faciat fidem absque alia speciali approbatione: nam si petens exemplum instrumenti sibi edi, illud approbat & confirmat, l. si quis ex argentarijs, §. prohibet. ff. de eden. multò magis quando partes exemplationi consentiunt.

Curt. hic in 3. col. se valde inuoluit, tandem distinguendo concludit, quòd simplex consensus de exemplando præiudicet quantùm ad hoc, quòd exemplum sit & probet, sed specialis cõsensus operetur, quòd valeat in uim confessionis, & quòd cõtra ipsum non possit posteà opponi, per tex. in c. illud, de præsump. cũ ibi not. Et consequenter Curt. in sententiam Imo. & Soc. transit, quòd sufficit simplex consensus de exemplando ad faciendum vt exemplum probet. Idem tenet hic Modern. Taur. in 5. colu. sequentes Soci. quia præsumendum nõ est partes voluisse actum frustra facere, l. hæc stipul. in §. Diuus. ff. ut lega. nom. caue. † Sed communis est ad oppos. quandoquidem in contrariã opin. sint Bar. Alex. Are. Aquens. & Deci. s. relati, Card. & Felin. in d. c. fi. vbi dicunt, quòd si partes confiteantur vera esse, quæ in primo instrumento continentur, tunc primum exemplatum facit fidem tanquàm confessio & pactum inter partes ipsas plenè probans, l. optimam, J. de cõtrah. & com mittẽ. stip. & sic requirunt expressum & specificum consensum approbatiuum, id quod etiam patet ex dictis Fel. ibidem, & partes rogauerunt de hoc notarium volentes perpetuò &c. Et ab ista receptiori sententia non est discedendum in consulendo, aut iudicando, per not. in locis vulgaribus.

44

Et probatur etiam, quia actus nostri voluntarij †non obligant, nisi quatenus ex eis de necessitate infertur, l. voluntariæ. J. de excusa. tuto. cum aliis allegatis in l. si certis annis. J. de pact. sed iste consensus simplex de exemplando non infert de necessitate approbationem & confirmationẽ scripturæ exemplatæ, ergo &c. verba enim intelligũtur secundum subiectam materiã & naturã rei subiectæ, l. si vno. ff. loca. l. in condi. §. si patronus, ad fi. ff. de cõd. & demonst. consentiẽtes ergo exemplationi videtur consentire secundũ naturã exemplationis, quæ est quòd exempla non probãt, vt inquit hic Dec. col. 5. & priùs Are. relatus hic per Soc. in 3. col.

45

Ad §. prohibet. allegatũ per Soc. & ad rationem Mod. Tau. patet solu. ex dictis Soc. & Decij s. alli.

Et licèt quidam ponderent Bart. velle hic contrarium in illis verbis, non quòd per hoc illud approbemus: & sic videtur requirere expressam protestationẽ, ꝙ exemplationi cõsentiunt citra illius approbationẽ, & consequẽter siue tali protestatione, videtur Bar. velle ꝙ consensus præstitus exemplationi præiudicet, exemplatumq; conualidet, vt hic per Decium in quinta columna, & Curt. 3. Respon. tamen, quòd licèt verba prædicta possint cauillari & trahi ad plures sensus, attamẽ Bar. in effectu voluit solùm facere differẽtiam inter tacitam probationem exemplati & expressam, patet manifestè, quia secundo loco ponit membrum diuersum à præcedenti, concludendo quòd si partes confiterẽtur instrumentum illud verum esse, & consensu ipsarum exemplatum faceret fidem quantùm ad ipsas partes: ergo vult, quòd in præcedenti casu posito aduersatiuè, si partes illud in specie non approbarunt, secus sit. & consequenter verba illa, non quod per hoc illud approbemus. ex abũdanti posuit Bartol. pro clariori declaratione. Idem tamen vult esse, etiam quòd non fuissent apposita, ut ex sequentibus apparet: & scriben. communiter, quos s. retuli, intelligunt.

46

Circa tertiam quæstionem, † An instrumentum possit per testes probari: concludit primò Bart. tenorem instrumenti probari per testes deponentes se vidisse instrumentum talis tenoris: quando testes sunt valdè periti, & cognoscunt literas notarij, qui dicitur instrumentum recepisse probata amissione instrumenti. allegat tex. no. in c. cum olim, el J. de priuil. quæstio est utilis & frequens, eam sæpe vidi & tractaui in practica, & in arduis causis. Multa dici possent tàm circa tex. d. c. cum olim, quàm circa conclus. Bat. quæ & si malè probetur in d. c. cum olim, vbi plura cõcurrebant, vt Doct. dicunt, numerus 10. testium super hoc deponentium, attestationes Cardinalium, inspectio scripturæ adhibita per ipsum Pontificem, qui Abbatem Eugubii non obstante excommunicatione tanquam non ligatum per excommunicationẽ prædictam ad osculum admiserat, quod ibi valde põderatur: quæ in terminis conclus. Barto. non concurrunt: naturalibus tamen rationibus communiter à scribentibus approbatur, vt hic plenè per Rimin. col. 5. Deci. 7. Aquens. & Cur. 3. & 4. Fel. latè in c. sicut. de re iudi. Afflic. in deci. Regnl 277. & 302. Dec. cõs. 82. & 415. Mod. Taur. in l. 1. col. 22. & sequen. vbi Ripa 14. ff. si cert. pet. omnes in l. sicut iniquum, infrà de fid. instrum. vbi hanc conclus. Bar. approbant, & multis modis declarant. Et cognoscetis esse valdè difficile in actu practico concludenter facere talẽ probationem, & obtinere victoriam, vt sæpe expertus sui. Quia tamen probandi facultas augustanda non est, l. quoniam, in fin. suprà de hæretic. concurrentibus requisitis per Bar. & Doct. à cõclusione sua non esset recedendum.

47

Aduertendũ tamen in quantùm Bar. hic † inter alia requisita exigit, quòd testes cognoscant literas notarij, qui instrumentũ recepisse dicitur, de hocq́ue deponãt, iuxta §. 1. & in §. si quis igitur, in Auctenti. de fide. instru. hoc videtur alienum à ueritate, nec posse procedere: quia sequeretur maximũ inconueniens, ꝙ tenor antiqui instrumenti deperditi nõ posset per testes probari, qui præsentes scripturæ & instrumẽto nõ potuissẽt esse, & videre notarium scribentem & literas illius cognoscere; iuxta suprà allegata, ut per Deci. in consi. 615. nec de hoc (quicquid dicat Bar.) est uerbũ in d. c. cũ olim. Et practica, quæ est optima legum interpres, ut sæpe dixi, contrarium ostendit & seruat: sufficit enim quòd testes deponant de substantialibus instrumẽti, ut per Alex. in cons. 153. lib. 2. & Curt. Iuniorem in consil. 162. De quibus substantialibus habetur in c. 1. & 2. de fide instrum.

Et tex. in Auct. de tabel. maximè in §. si quis igitur, cum nota. ibi per Ang. & alios scribent. in lo-

 cis

48 cis s.citatis† loquitur in aliis terminis, videlicet in apocha,& in probatione quæ fit per comparationem literarum, vbi requiritur, φ testes illã scribi viderint,& literas cognoscant,& insuper fiat cõparatio literarũ per rõnem ibi assignatã. & declarant Doc.in locis præalleg.& Dec.in c.2.col.5.de fide inst. Afflic.in decisione regni 181.& Cur.Iun in cons.162.secus in probatione,quæ fit de tenore instrumenti publici,prout in quæstione nostra.Et φ termini d.§.si quis igitur,nõ sint adaptabiles ad quæstionẽ nostram, probat etiã Rim.hic in 5.col.

49 Secundò cõcludit Bar. †cõtenta in instrumẽto, seu substantiam negotii probari posse per testes cõmunes.quæ conclusio vera est,& recepta & probata in l.testium.ꝗ.de test.in l.sicut,& in l.iu exercendis.ꝗ.de fid.instr.cum ibi no.per Doct.& per Fel. in d.c.sicut,char.j.

50 Tertiò concludit Bar. † quòd contra furem instrumenti perditi verum aut præsumptum non requiritur ita exacta probatio instrumenti deperditi,& subtracti, vt diximus s. requiri in probando tenorẽ amissi instr. huc plenius tãgit ipsemet Bar. in d.l.2.§.diuus,col.fi.ff.de iu.fisci.& omnes doct. concludunt cum Bart. quòd contra furem verum legitimè probato furto instrumenti, super tenore instrumenti aduersus subtractorem statur iuramento furtum passi,& subtractionem instrumẽti, l.si de possessione.ꝗ.de proba.innẽta l.si quando, insiã vnde vi.vt ꝗ.per Are.& Ale.in vlt. col.Pau. de Cast.in d.l.si de possessione,& in præall.l. sicut Fel.latius.in d.c.sicut,in 4.declaratione.

Sed cõtra furem fictum vel præsumptũ,de quo in d.§.Diuus,oportet probare tenorem instrumẽti,quod deperditum dicitur,aliter quam per iuramentum:satis tamen sit probare, quòd instrumentum illud continebat factum ad causam fisci pertinens,ut ibi per Bar.& Ale.hic col.fi.vbi Rim.col. 5.& Cur.4.& Feli.in loco,s.alleg.

51 In 4.quæstione Bar.† de instrumento exemplato per tres,aut quatuor notarios,Bar.primò cõcludit,quòd si prædicti 4.notarii,vel etiam cẽtum vt in j.col.inquit Ias.attestarentur se legisse,vidisse & auscultasse tale instrumentum non abolitũ, nõ cãcellatum &c.nõ crederetur eis, nec probaretur in strumentum prædictum, quia licèt periti sint, tñ nõ fuerunt examinati vt testes, nec iurati deposuerunt,neq; rogati vt debent, & solẽt notarii. Et scripturam notarij non facere fidem,nisi fuerit à partibus rogatus: & de his quæ partes ipsæ faciunt, & rogationis tempore. Ex quibus infertur ad plures no.qõnes,& cõmuniter approbatur. Materia positiua est & trita, vtilis tamen, ideò videbitis hic omnes scribentes,Canon.in c.j.& in c.cum P.de fide instr.Fel.& alios in c.series,de testib.& plenius in c.cum in ecclesijs,de maio.& obed.Bar. in rub. ꝗ.de fide instr.col.4.Pau.Cast. limitantem in l.pstor,ad fi.principii,de eden.cum simil.

Secundò concludit Bar. quòd licèt exemplum à pluribus notarijs, vt dixi, sumptum nõ probet,

52 † facit tamen aliqualem præsumptionem vtilem ad multa.Ale.hic in pen. col. ponit duos effectus. sequuntur Dec.hic col.8. Aquẽs.& Cur.4. & Fel. in c.series,ad fi.j.col.de testi. Et notate quod diximus de aliquali præsumptione, non enim probat etiam semiplenè tantùm,regulariter loquendo, vi dete.Curt. seniorem in repetitione l. admonendi. col.44. in ver. quærit Bart.ff.de iur.iur. vbi Ripa col.pen.& alij Mod. pariter tradunt.

53 Quinta & vlt.& quæstio Bart.est,† an exemplũ exempli probet.Bar.cõcludit,φ non,per l.3.s. de diuer.rescri.& consequenter exemplum non possit amplius exemplari,intelligendo sanè sm Bart. quando primum exemplum non erat auẽticũ: aliàs secus, vt puta,quando sumptum fuisset cum auctoritate iudicis parte præsente, & cõsentiente, aut eius conditione reiecta. rationẽ assignat Bart. quia istud exemplatũ solemniter sumptũ loco originalis est, & vt auctentica scriptura probans l. chyrographis.cum gl.ff.de admi.tu.c.pen.& fi. de fide instru.ergo exemplabilis,& auctenticabilis, & hanc rõnem dicit esse optimã Aqu hic in 2.col.

Deci.hic col.7.dicit quòd Cyn. Ale.& Corn. p eum alleg.& communiter scribentes contrarium tenent,φ exemplum exempli non probet indistinctè,per d.l.3.& respon.ipse rationi Bar. φ bene infert exemplum ab originali sumptum probare, quia solemniter sumptum cum auctoritate iudicis auctenticarum,ideo probare debet: sed ex hoc non bene infertur ad exemplum exempli, de quo loquimur,& fuit respõ.Pau.de Cast. in d.l.3. licèt Dec. non referat,& hãc opinionem receptiorem esse attestatus est ipse Bar.hic,& sequitur Sal.in d.l.3.dũ colligit,φ insinuatum, & exemplatum insinuari & exemplari amplius nequeat, prout etiam volebant ibi Ricar. Malum. & Bald.Albe. Are. & Ias. hic,& Mod.Taur.col.4.in fin.& ista opinio est hodie canonizata,& seruatur in practica.nam intelligendo l.3.secundum Bar.& præallega.de simplici exemplo,φ exemplari nõ possit,lex illa esset indubitabilis secundum Aquens.hic,& Cur.col.4.& 5.nam si primum exemplum non est solemne nec probat,cui dubium φ exemplatum inde sumptũ non probabit? facit illud vulg. nemo dat quod nõ habet,l.traditio.ff.de acqui.rerum domi. quomodo ergo exemplum sine fide alij fidem & auctoritatem dabit?

Ipsi tamen Aquens.& Cur.post Raph.Comensem in consi.158.incip.visis,col.j. sequuntur opi. Bar.hic,φ exemplũ auctenticum, & solemne exẽplari posset,& fidem faciet exemplum ipsius exempli,nam,vt dicit Aquẽs.opinio Bart.fundata est in optima ratione,cui tamen respondimus, s.referẽdo Pau.de Cast.in d.l.3.quæ opinio potest confirmari: nam originale consumitur, ideo introductũ reperitur,vt fiat exemplum solemniter, cui de necessitate stetur,c.pen.& fi.de fide instru.eadẽ ratio militat in exemplo solenni: quia etiam ipsum con

54 sumetur,† nihil. n.firmum, & perpetuum est sub sole,l.eum debere columnam.ff.de serui.urb.prædio.& Ostendunt illa carmina.

,, *Tempus edax rerum,tuq; ò inuidiosa vetustas*
,, *Paulatim lenta consumitis omnia morte.*

Ergo ratio finalis exemplationis, de qua suprà, locum sibi vendicat in exemplo exempli: eadem

de igitur debet esset ioris dispositio, l. quod dictũ, ff. de pact. cap. translato, de consti. maximè, quum iustum, & æquũ sit probationes conseruare, l. qoo niam, in fin. §. de hæret. c. fi. de fide instrum.

Et tenendo hanc opi. Bar. quæ in puncto ioris videtur verior, & mibi placet, † ad d. l. 3. potest respon. vt hic per Albe. quem sequitur hic Aquens. col. 4. esse ibi casum singularem, & spẽalem in rescripto Imperatoris, vbi exemplum exempli non probat: quia in exemplo non potest esse solemnitas sigilli & subscriptionis, quæ erant in originali rescripto, prout in simili de testamẽto dicebat hic Ale. ad fi. 1. colũ. pro quo ponderetis text. in d. l. 3. ibi, ex nostra etiã manu subscripta. vult ergo quòd talia rescripta insinuãda, sint originalia manu Imperatoris subscripta, vt olim seruabatur, & etiam hodie in rescriptis magnæ importantiæ: quæ quidem subscriptio non potest esse in exemplo quantumcunque solemni: ergo &c.

Hæc resp. cum ratione aures (vt aiunt) demulcet, sed non satisfacit, nec difficultatem tollit. Quia in omni instrumento notarii debet esse subscriptio manu ipsius notarii cum signo tabellionatus eius, l. cõtractus. infrà de fide instr. gl. in l. generali. C. de tabula. lib. 10. latè tradunt Cano. in c. 1. & 2. de fide instru. pront in rescripto Imperatoris sigillom & subscriptio manu sua, quæ solemnia instrumentorum, subscriptio manu notarii, & sigillum tabellionatus eius non possunt esse in exemplo solemniter sumpto ab alia persona: ergo pariformiter tale exemplum quàmuis solmne, non deberet posse exemplari, quemadmodum nec rescriptum Imperatoris. Et tamen præfati scribentes sequentes opin. Bar. contrarium volunt.

Dicam quod sentio, concordant calamus, cor, & lingua, tex. in d. l. 3. † nõ est fundatus sup firmã petram, nec in ratione irrefragabili. nã si exemplum solemniter factum propter præsumptionẽ, quam pro se habet, censetur auctẽticum & fidem facit, quum eandem vim & auctoritatem habet cum originalibus, d. c. pen. & de fid. instrumẽ. nulla est concludens ratio, cur nequeat exemplari, quem admodum primum originale fuit exemplatum: alis non haberet eandem vim quam habent originalia. Item quia alias non daretur modus conseruandi ius suum & probationes inperpetuũ, qood esset absonum. propterea in secreto iuris credo hãc opi. Bar. veriorem esse, & tex. in d. l. 3. fundatum esse in arena.

Nihilominus in consulendo & iudicando non esset recedendum à communi, & à tex. d. l. 3. cui debetur reuerentia tanquàm loco sacro.

Quæ quidem communis opinio limitari posset molus modis. † Et j. quando tale primum exemplum sumptum fuisset ab originali de voluntate partium asserentium velle id valerere, pront sumptum & copiatũ fuit, siue illi fidem perpetuo adhiberi. nam hoc casu ab isto exemplo sic facto sumi poterit aliud exemplum auctenticum. ratio est in promptu, quia prædictum primum exemplum dicto modo exemplatum non potest dici copia & exemplum simplex, sed originale, quemadmodum si de primo instrumento non esset facta mentio, sed notarius rogatus fuisset de eo, quod in illo continetur. ita Aret. hic colum. fin. reputans valde nota. imino hoc expresè voluit Bar. hic in versicu. sed quantum in hoc. Et sic valebit, & probabit tale exẽplatum, quia non erit exemplum exempli, sed copia & exemplum originalis scripturæ, & sic exempli: & consequenter limitatio non est de regula, & sic minus bona, in se tamen vera est, & amplectanda.

Et licèt Bar. hic loquatur, quando interuenit auctoritas iudicis in exemplatione, † tamen tota vis stat in cõsensu, pront ipse Bar. dixit §. in 2. quęstione per l. optimam. & l. 1. & 2. in fi. ĵ de relat. & voluit post alios Fel. in c. Albericus, col. j. in fi. de testi.

Secundò limit. † quando prædicta exemplatio fieret iudicialiter parte præsente & non opponente, quàmuis non consentiente expresè dictæ exemplationi: nam nihil opponendo, nec contradicendo, videtur consentire: ideo sibi præiudicat, l. 1. & 2. proximè all. Dec. hic col. 4. circa fi. 4. limitat. & Pau. de Cast. in d. l. 3. in fin. immo secundum Bar. hic, procederet hæc limi. etiam quòd pars contradiceret, & ea cõtradictione non obstãte processum fuisset ad exemplationem. hoc tamen non procedit retenta opin. communi, de qua §. quòd exemplum exempli non probet: & sic requiritur consensus expressus, vel tacitus.

Tertiò limitari posset secundum Aquens. hic in 4. colũ. † nisi exemplum exempli factum esset cum auctoritate iudicis, & parte citata, quãdo de illius amissione timeatur, potuisset allegare tex. in c. fin. de fide instru. & iudicio meo id expresè voluit hic Bar. quæ tamen limit. & conclusio procederet secundum opin. quam §. veriorem dixi, non secundum communem intelligentiam ad d. l. 3. vbi insinuatio & exemplatio apud acta, & sic solemniter facta, parte citata apud acta, queãdmodum intelligitur ille tex. quæ aliàs dubium non haberet, fidem non facit, nisi exhibitis originalibus.

Expedita theorica Bar. in j. materia † iuxta pollicita, vt permissis item, reassumendo materiam facio conclusionem, quòd exemplum regulariter non probat, l. procurator. §. eo. l. 2. ff. de fide instru. c. 1. eo. ti. vbi omnes Cano. d. l. 3. secundum vnum intel. de diuer. rescri. Pau. de. Cast. §. circa princip. tationes assignant hic Bal. Sal. & Are. multos effectus inde resultantes, ostendentes.

Hinc etiam est, quòd † exemplum testium visum eo quòd nõ probet, non operatur, nec facit, vt quis censeatur testificata partis aduersæ didicisse, vt post alios scribit Dec. §. in 1. col.

Hinc etiam infertur vtiliter, † ꝙ legitimationes, quæ fiunt hodiernis temporibus per Comites Palatinos, in quibus inseritur verbatenus tenor, & exemplum priuilegii eis per principẽ concessi, vt possint legitimare, non faciunt fidem, nisi producantur originalia, vel exemplum esset solemniter sumptum cum auctoritate iudicis, & parte citata, quum lædi possit, vt hic per Socin Iaso. & Deci. columna. prima. Rimin. quinta. Seueri. in rep. dicta, l. admonendi, col. vndecima, & Soc. in consi. 120. vol.

120.vol.j.quod est diligenter no.& idem est quãdo aliquem promouent ad gradum Doctoratus, ut dicebam pridie in facto.

64 Ampliatur prædicta conclusio, † etiam quòd exemplum sumptum & copiatum fuerit à persona publica, immo ab infinitis notariis attestantibus se vidisse & legisse primum instrumentum integrum, non abolitum, non cancellatum, nec in aliqua sui parte vitiatum: dixi suprà in 4.quæstione Bart.cuius opposi. vulgares communiter putant, ideò notate.

Secundò ampliatur, etiam si ille, qui exemplo vtitur, sit persona valde priuilegiata, vt fiscus, uel Ecclesia, l.2.de fide instr.Mod. Tau.hic in 2.col.

Tertia ampliatio est, quòd licèt pars tacitè consentiat exemplo iudicialiter producto, tamen iudex posset reijcere tanquàm priuatam scripturam fidem non facientem, vt per Deci.Ꝭ.in 7.col.limit. 10.ubi dicetur.

Quartò ampliatur, ut procedat etiam in exemplo solemniter sumpto ab alio exemplo solemni, præalle.l.3.de diuer.rescr.secundum communem intell.de quo plenè dixi suprà.

Quintò ampl.etiam quòd notarius, qui exemplum sumit, sit ille, qui rogatus fuit de primo instrumento ex quo sumit exemplum l.1.§.si quis in duobus, ff.de secundum tab.Ale.& Soc.hic col. 1. & 2.& dixi Ꝭ.

Sextò ampliatur, vt etiam Papa non possit facere, ut exemplum probet & fidem faciat, c.2.de fid. instru.& post Roma.dixit hic Curt.col.2.contrarium tamen voluit hic Dec.in 2.col.num.13. sed magis placet quod dicunt Rom.& Curt.

Septimò ampl.vt ea, quę de exemplo publici instrumẽti Ꝭ.dicta fuere, procedant etiam in alia scriptura, quæ fidem faceret, vt per Aquens.Ꝭ.in fin. commenti.

65 Limitatur prædicta conclus.† multis modis, sex limit.colligi posśunt ex dictis Bar.Ꝭ.cum alijs, quæ ibi scripsimus secundum Curt.sed si bene consíderabitis, nulla ex ipsis limit. est bona limit. ad conclusionem prædictam, exceptis prima & tertia.

Prima limitatio est, ꝙ contra dantẽ exemplũ ꝓbet, vt per Bat.Ꝭ.in prima oppo.vbi plenè dixi.

Secunda est in exemplo ab eodẽ notario, qui de primo instrumento rogatus fui, sumpto, vt ꝑ Bar. Ꝭ.in 2.opposit.quæ limitatio est contra text.in §.si quis in duobus.Ꝭ.alleg.prout latius in dicta secunda oppos.Bar.scripsi. Et vbi hoc dictum esset in se verum, prout exemplũ datum fuisset, vt exemplar & auctẽticum esset, limit.inepta foret, quia sermo nõ esset de exemplo, sed de exemplari & originali auctentico, vt etiam dixi in secunda oppo.Bar.

Tertia limitatio in exemplo auctoritate iudicis citata parte, & aliis necessariò requisitis interueniẽtibus sumpto, ut dixi post Barto. & alios suprà in 3.oppos.Bar.

Quarta limit.in exemplo sumpto de consensu & voluntate partium asserentium velle stare exemplo, & ei perpetuo credi debere, ut in prima quæstione bar. plenè dixi. sed tunc tale sumptum non est exemplum, sed originale, ut ibi diximus: ergo limitatio inepta.

Quinta limitatio & restrictio, quia tale exemplum facit aliqualem præsumptionem utilem ad multa, vt per Bar.Ꝭ.in 3.oppos.Hæc limit. est etiã inepta, quia conclusio est de plena probatione, nõ de præsumptiõe, & de ista videte quę plenè scripsi in præalleg.3.oppos.Bar.

Sexta limi.ex Bar.in exemplo exempli solemniter sumpto ab exẽplo solemni & auctentico, ut supra per Bar.in ult.quæstione.

Hæc limit.secundum communem scribentium intellect. ad l.3. Ꝭ. de diuer.rescrip.quòd exemplũ exempli non probet, ut ibi dixi, non est bona: secundum autem opin.contrariam, quam ibi dixi & probaui veriorem esse in puncto iuris, quòd exemplum solemniter sumptum ab alio exemplo solemni probet, limitatio ista satis includeretur in 3.de qua supra.

Quinque alias limit. post alios scribentes recollegit, & posuit Deci.hic in 2.char.Septima† est,

66 quando de archiuio publico extraheretur exemplum: nam propter auctoritatem loci probabit, auct.ad hęc, infra de fide instr.quod enim in dicto archiuio bene conseruato & custodito inuenitur, præsumptionem magnam ꝓ se habet, vt ibi habetur, secundum Are.hic in 2.col.sanè intelligendo quando non appareret prædictam scripturam ut exemplum ibi esse, et nota rius communis, nel archiuij attestatet chartam illam extractam & exhibitam de scripturis archiuij esse, vt hic per Deci.in 6. lim.extractamque fuisse parte citata, vt hic per Aquens.col.2. De qua materia videte omnes scribẽ. in d.auct.ad hæc.Corn.cons.112.col.3.vol.3.Fel. in c.cum in iure, col.3.de offi. deleg.in c.cum causam, col.3.de proba.latissimè in c.ad audientiam, col.4.& seq.de præscrip. vbi etiam per alios scrib. declarantes latius quàm hic faciat Deci.suprà relatus, quomodo procedat hæc limitatio, quæ vt vidistis, aut non est bona, aut ineptè posita.

67 Octauò limit.†propter antiquitatem, quamuis non constet exemplum sumptum fuisse auctoritate iudicis & parte citata: quia propter antiquitatẽ temporis prædicta præsumuntur interuenisse, ut hic per Ias.in 3.col.quicquid hic teneat Deci.col. 6.in 7.limit.eò quòd illa præsumptio ex antiquitate temporis proueniens cessat, & tollitur exhibito exemplo, quod de sui natura non probat.Respon de vt per Fel.in d.c. Albericus, col.pe.& fi.& Bru. in tract.de for.in art.de proba.& præsumpt.solen. & form.char.3.in 4.limi.vbi plura pro communi congerit, & dixi in 3.oppos.Bat.

68 Nonò lim.†in exemplo in actis verbotenus registrato, quod probat, l.fi.Ꝭ.de fide instr.citata parte, vel præsente & nihil opponente contra exemplum productum, & registratum, vt hic per Alex. in 2.col. Dec.7.in 8.limi. Aquens.2.in fi.& Felyn. in d.c.fi.col.vlt.de fide instr.& in c.quoniam contra, col.pen.& fi.de proba. vbi etiam per alios Cano.propter vim igitur & calorem actorum, exemplum acquirit & assumit robur ut probet.

69 Decimò limit. † quando exemplum colligitur per notarium, cui alterius notarii mortui committitur

titur officium.c.cum P.de fide instru.vt hic per Iaso. & Aquenf.colū.3.& Deci.7. quàmuis hæc non sit propriè limitatio, quum notarius iste loco mortui surrogetur, & instrumentum sit auctenticum; vt hic per Deci.& plenè per Feli.in d.c.cap.cum P. col.2.& seq.

70 Vndecimò limit.† quando non opponitur per eum, contra quem producitur exemplum, nec iudex reiicit, vt hic per Dec.co.7.in vlt.limitatione: quàmuis uideatur, q̃ parte non opponente iudex non posset reiicere, quum istud respiciat fauorem partis cui renunciare potest, l.pen.§.de pact.tradit Fel.post alios in c.intimauit, col.fi.de testi. Sed respon. q̃ vbi constat aliquid iudici, ex actis supplere pōt, & repellere, etiam parte non opponente, & si non cogatur: quia quando notorium ex actis constat, releuat etiam ab onere proponendi, ut per Fel. in c.cum ordinē, colum.8.& seq. de rescr.& pars acquiescendo reiectioni exempli, quæ fieret per iudicem, reuocat illum tacitum cōsensum, & cum iudice censetur exemplo contradicere: alias reclamare deberet, l.1.& 2.cum not.ibi per Bart.Quo casu volente parte exemplo stare, crederē iudicem non posse repellere, quum agatur de commodo & fauore partis, cui potest (vt diximus) renuntiare.

Et retenta hac lim.quòd parte non contradicēte exēplo producto, & iudice non repellente, exemplum probet. Ad l.procur.§.eo.& l.2.ff. de fide instru. quæ iura uolunt generaliter & indistinctè q̃ exemplum non probet, respond.intelligi non debere per prædicta, ni si pars non contradiceret, nec opponeret, nec iudex repelleret: quia tūc assensu partis nihil opponentis probat, l 2.in fi.§.de rela.

Duodecimò & tertiodecimò limi.potest cōcluf. ut hic per Aquenf.col.2.in 9.& 10.limi.

71 Quatrodecimò lim.† ut hic p Ias.col.3.uersic.7. fallit, quando habens originale nollet illud exhibere, vt per eum.nam tunc magna insurgit præsumptio contra nolentem illud pducere: & habui hoc in facto diebus præteritis cōtra quendam mercatorem, qui librum pa tris uisum penès eum noluit vnquàm producere: magna contra illum (vt dixi) insurgebat præsump tio, & fuit urgentissima coniectura ad faciendum illum condemnari.

Similiter ratione veritatis præsumptæ exēplum probat, puta quando secundum originale exempla tum sæpe fuisset in dicatū, maximè in antiquis, vt Parisi.in consi.10.4.uol.1.

Probat etiam exemplum semiplenè, quando allegatur & probatur originale deperditum, Parisi. in consi.17.circa fi.lib.4.& Ripa in rep. l.admonē di, col.17.in fi.

Vltimò probat, quando testamentum puta, esset exemplatum de voluntate testatoris, ut per Ruin. in consi.131.lib.5.

Venio ad aliam secūdam materiam, quæ est propriè farrago nostri libelli: An vnum instrumētum de alio mentionem faciens probet: Bartol. format duas oppos.& duas quæstiones.

72 In prima oppo. concludit,† quod prædictum instrumentum non probat inter alias personas, vt hic, sed bene inter easdem, inter quas est factum, d. l.optimā, exēpli gratia quum scriptum fuit, Titius procurator Semproníi, vt constat instrumento rogato per talem &c.ego contrahens non potero opponere, quòd Titius nō esset procurator Sēpronii, sed bene Sempronius uel alius, vt hic per Cur.col. 6.& Mod.Mediol.ī vltima apost.exemplicari similiter posset in casibus duarum illationum, de qbus per Ias.§. in vlt.col.& cum Bar. omnes doct. transeunt, vt hic dicunt Dec.& Cur.in pen.col.

Ex quo potest inferri ad duas no.quæstiones, vt per Ias.præall. attamen in terminis conclus. prædictę.Dec.hic & §.in vltima col.tenuit oppos.† quia

73 lex optimam, loquitur quando uerba enunciatiua simpliciter & absolutè proferuntur à contrahentibus: secus autem vbi uerba ad aliud referuntur, ut in terminis nostris, quo casu partes non uidentur simpliciter confiteri, sed quatenus in instrumento continetur: ideo oportet cōstare de relato, ut hic per eum. Et per consequens dicit hanc auct.non limitari per l.optimam, sed potius legem illam limitari per istā magis speciale propter relationem in ea pōderatam. Idem voluere Mod. Mediol. in vltima aposthl. faciunt, quæ scribit idem Deci. in consilio 463.colum.3.

Sed defendendo Bar.& communem, respond. potest argumento Decii vt hic per Cur.colū.7. vel clarius vt aliàs dixi, quòd licèt opinio Bartol. non proberur per casum d.l.optimam, tamen probatur per rationem ipsius legis, q̃ ex quo partes poruissent disponere sup enunciatis & assertis uerba enūtiatiua fidem faciunt inter partes, vt hic per sci ētes, & ff.de verb.obl.l.sciendum, & Ancha.in cōsi. 179.prima facie.

74 Nec verum est † præsuppositum Decii, & Mod. Mediol.hic, q̃ ita demum locum habeat dispositio relatiua, quando apparet de relato: quia licet de illo non appareat, quando dispositio relatiua certa est, & explicitè, facta, probat.l.fi. vbi Bal. not.§.de fals.causa adiect.leg. hic per Aret.Socin.& Rim.in primis col.& Mod.Taur.in pen.col.Seueri.in rep. d.l.admonendi col.12.ubi Ripa & alii Mod.super gl.§.Et Dec.sibi ipsi contrarius.§.in vlt.col.in cōsi. 169.col.fi.360.& 539.col.2.& in l.edita, super gl. in verbo, prout, ubi etiam Mod. Taur.dum examinant doctrinam Bar.de relatiuo illo, prout, & Soc. hic, Sene. & Ripa in d.l.admonendi, inferunt ad

75 quotidianam quæstionem † de mercatoribus rationes suas reportantibus de libro in librum cum relatione ad illum alium librum, de quo non appareat. concludentes probare & fidem facere, dummodo relatio clara sit & perfecta, per §.allegata, & est tex.opt.hic in fin.& in corpore auct. in vlti. no.& dicam etiam §.

76 Est & in alio differentia † inter editionem clarā & explicitam, & editionem concisam, & truncatā, vt declarat not.Bar.in l.postquàm in §.2.ut ff.vt legat.no.caue.

77 Circa dictā l. optimam, & eius materiam † plura dici possunt: si uolueritis, uidere vltra præalleg. Soci.consi.11.lib.3.& 68.4.Felin.in c.2. col.fin.de fide instr. Vital.de Camb.in tract.clau.fol. 27.cum sequen. Iaso. in consilio 36. lib. 3. Afflic. in decisione

sione Regni 83.omnes Mod.in d.l.admonedi.sup glo.prima.Deci.in l.ex his,col.fi.j.de testa.mil.in consi.42.col.5.in consi.118.col.2.& 213.col.fin. Brun.in tract.de forma,in att.ṡ.alle.in tribus vltimis char.cum aliis,q in sequenti conclu.dicentur. Et sic in casu prædicto relatio non est in consideratione,sed creditur partibus de actu gesto, quē notatius retulit,etiam si nullum instrumentum præcessisset,& propter confessionem,& partis dispositionem,vt hic per Aquens.4.col.

Rursus inter personas,inter quas instrumētum est factum eatenus probat quatenus necessarium est ad inducendum valitudinem actus, q geritur, vt in d.l.optimam, puta, quādo promisi decē Sticho Titij seruo,ad hoc vt valeat promissio,probat illū esse seruum Titij,vt ibi; secus si posteà de enū ciato cōtingat ad alium effectum principaliter dubitari,ac disputari,p tex.no.in d.c.illud, de p̄sumptio.secundū communiter scrib.vt bie p Deci.Rimin.Ias.Aquen.col.pen.& fi.Cur.7.Moder.Taur.pen.& Moder.Mediol.in ult.apostil. Aquens.in l. sciendum,col.5.de verb.ob. Fel.in d.c.illud,col.secunda,& Deci.in l.ex his,col.fina.& in consilijs ṡ. proximè allegat.

Et p̄dicta intelligētia,& declaratio Bar.& doct. quòd lex optimam, procedat inter easdem personas,dispositio tex.nostri,quòd non stetur referēti, nisi constito ode relato inter alias personas,magnā continet diuinationem.

78 Et fortè melius est dicere,† vt etiam suprà scripsi,q in d.l.optimam,verba erant prolata à partibus,hic verò à notario se referente ad aliud instrumentum,de quo non constat,ideo nimirum si contra ipsas partes non faciunt fidem.

79 Et conclusio prædicta † fundata super l.optimam,vt statim concludit Bar.in sequenti oppos. procedit in his,quæ potuerunt interuenire tempore confecti instrumenti, ac relationis factæ, aliàs non, l.j.cum glo. C.de fide instrumen.& iu.hast. fis.lib.10.vbi subhastatio relata, & enunciata in instrumento,quia tunc interuenire non potuit cum habeant tractum temporis,non præsumitur, secūdum Bar.quem sequuntur communiter Docto.vt hic per Dec.Ias.& Cur.in vltimis col. Alex.consi. 98.lib.j.Cano.in d.c.cum in iure peritus.de offi. de leg.& Bru.loco ṡ.allega.inferentem ad multas no.quæstiones.

Intelligite hæc sanè,quando enunciantur talia, quæ non potuerunt interuenire tēpore actus celebrati,& sunt talis naturæ, quòd partes renunciare non possunt. si verò talia sint enunciata, quòd dependeant à potestate partiū,illisq; possent renunciare,secus,& inter contrahentes probant,vt ṡ.dictum fuit,& tradunt Bart.& alij in d.l.sciendum. Aquen.hic col.fi. Dec.in d.l.ex his.col.vlt.& Bru. loco præal.fol.pen.col.j.versi.sed inter,& Fel.in c. sicut, char.4.de re iud.nam hoc casu militat ratio assignata ṡ.ad l.optimam,quia si partes disponere possint,& velint,enunciata & relata fidē facient inter partes ipsas. Et rectè ponderando, hoc vult Bar.hic in 1.quæstione,quòd verba illa,quæ apponi solent in alienationibus rerum ecclesiasticarū, præcedentibus legitimis tractatibus, non probant nec fidem faciunt inter easdem personas, quia talia non dependent à potestate partium,neq; illis renuntiare possunt:aliud ergo vult esse, quando talia dependerent à potestate partium,& illis renunciare possent.

80 In prima quæstione†concludit Bar.q in his, q non dependent à potestate partium,verba enūciatiua,& relatiua non probant:iccirco si ī alienatione rei ecclesiæ dicatur,babita licentia Episcopi, & ltimis tractatibus præcedentibus , non propterea probatur nec p̄sumitur prædicta interuenisse,vt hic per eum, & sequuntur communiter Docto. vt hic per Alexan.Iaso.Deci.& alios in vltimis colum, & alios scrib.in d. l. sciendum, & Brun. loco suprà allegato,vbi inserunt ad alias notabiles quæstiones.

81 In vlt.quæstione,Bar.concludit † acta requisita pto validitate sententiæ, vt litis cō test.iutamentū calumniæ,& similia præsumuntur interuenisse,& præcessisse, qn̄ enunciantur partibus præsentibus, & non contradicentibus,vt per eum, cum quo alij transeunt,vt hic per Cur.in vlt.col.sed nō est sine difficul.vt per eū, & Dec.in d.c.quoniam contra, col.pe.& Bru.loco suprà alleg.cum præsentia, & taciturnitate,de quibus hic per Bar.requirentium lapsum 10.dierum, qui facit sententiam transire in rem iudicatam, alias secus : quia non censetur tacens consentire, quia possit intra tempus legitimum appellare.auct.hodie.j.de appel.

Absoluta theotica Bar.in secunda materia, facio modò conclusionem secundū terminos istius

82 auct.†quòd non creditur instrumento aliud referenti,nisi constet de relato:seu quòd vnum instrumentum de alio mentionem faciens, non probat nec fidem facit, nisi illud aliud proferatur,aut aliter probetur, vt hic,& in corpore vnde sumitur,secundum Bar.& alios.facit text.in l.in testamento la j.ff.de condit.& demonst.quòd vbi non constat de exemplari,deficit exemplatum, secundum Bal. & Aret.hic in 1.col.

Ex qua cōclus.inferri posset ad multas no.& vtiles q̄stiones, quemadmodum videre poteritis per Are.& Rim.hic in j.col.Deci.& Aquens.in pen.& vlt.Mod.Taur.6.Fel.in c.illu d,col.2.de præsum. Dec.in c.quoniā contra,char.pen.de prob.& Bru. loco suprà alle.in pe.charta.quando autem cōstat de relato,ipsum relatum censetur esse in referēte. Et id,quod cōtinetur in scriptura relata, videtur esse, & contineri in scriptura referente,l.asse toto, vbi Bar.& alij not.ff.de hæt.insti.l. institutio talis. ff.de condi.instit.l.si ita scripsero,cum ibi not.per Doct.ff.de conditionib.& demonst.& l.ait prætor. §.j.ff.de re iudi.

83 Ex quibus inferri posset†ad plures no.quæstiones.uidete Ale.in apostil.ad Bar.in d.l.asse toto.Iaso.in d.§.j.Fel.in c.illud,col.2.de præsump. Corn. in consil.62.lib.4.Deci.in consil.507.colum.2 & in consil.538.colum.1.& 647.& Parisi.in consil. 89.col.pen.lib.j.declarando prædictam conclu.vt pulchrè per ipsum Deci.in consilio. 539. colum. vltima:

Ampliatur

86 Ampliatur † prædicta conclusio primò, vt procedat, etiam quòd notarius se referat ad instrumentum per ipsum factum, & receptum: dicendo, vt apparet ex tali instrumento à me rogato, & cõfecto, adhuc non probet. ita post Ang. cõcludunt hic communiter Doct. vt per Ias. in 4. col. Dec. penul. & in 2. no. Cur. & Moder. Taur. antepen. Barb. pulchrè in consil. 38. volum. 4. & Socin. consil. 226. lib. 2. & Deci. in consi. 302. nume. 15. rationibus de quibus ibi per eos, & satis apparet per rationes Bald. Salic. & Aret. assignatas pro rationibus decidendi hic in 1. colum.

Secundò ampliatur prædicta conclusio, † etiam si notarius referens aliud instrumentum, attestet se illud uidisse, & legisse non cancellatum, nõ abolitum, &c. vt hic per Ias. col. 4. & alios scriben. & Fel. in c. fin. col. 4. de fide instru. id enim esset testimonium reddere, nõ auctenticare, secundum Fel. præalleg.

In oppos. citatur dictum Spe. de instr. edit. in §. testar, in vlt. col. quod multi reprobant. Alexã. hic saluat Spec. volens illius dictũ procedere inter partes ipsas contrahentes, quo casu verba ipsa enũciatiua, & relatiua plenè probant, d. l. optimam. §. de contrahen. & committ. stipul. secus quantùm ad alios, vt §. vidimus. Dec. hic in vlt. col. oppo. tenet, & dictum Spec. non procederet indistinctè, sed reprehenditur per Cur. in pen. col. & scribentes communiter sequentes concordiam relatam per Alex. vt hic per Rim. Aquen. & Cur. in vltimis col. & eũdem Deci. sibi contrarium inclinantem posteà in hanc partem, §. in vlt. col. & Seuer. in rep. l. admonendi, col. 11. & Soc. in consi. 120. col. 1. lib. 1.

Alienũq; est à veritate, quòd Spe. fundet se in illis verbis, à me viso, & lecto. vt inquit Dec. sed narrat Specu. Vber. de Bobio, cuius fuit hoc dictum, quòd licèt non cõstet de instrumento relato, tamen referens probabit inter contrahẽtes per iura præalleg. & quia istud censetur nouum originale, & sic vides non esse verum, quòd Specu. se fundet in illis verbis, viso, & lecto, vt ait Dec. qui verba Spe. tunc originaliter non viderat.

Ad aliud motiuum Decij, quòd verba non fuerunt prolata simpliciter, sed secundum quid, cũ relatione videlicet ad instrumentum, quod est exhibendum, & producendum, prout hic dicitur.

Respon. verum esse, vbi de præiudicio tertij tractatur, secus quãdo de damno, & præiudicio ipsorum contrahentium, & relatio certa est, & explicita, vt dixi §. & voluit ipse Dec. §. in vlt. col. in versi. vltimò dicit Alex. mutata opin. in melius.

Tertiò potest ampliari, ut per Aquen. §. in fine commenti. Quartò ampl. vt pulchrè per Dec. §. in secundo not.

88 Limitatur nunc prædicta conclu. † pluribus modis. Et primò, vt non procedat inter partes contrahentes, inter quas verba enunciatiua, & relatiua probant, & fidem faciunt in his, quæ dependẽt à voluntate, & potestate partium, & certam explicatamq; habẽt relationem, vt hic per Dec. in pen. col. & dixi latius §. in oppos. Bart. istius secundæ materiæ.

Secundò principaliter limitatur conclus. prædi-
89 cta † vt non procedat, quãdo referens habet facultatem, & potestatem sic disponendi; quia tunc non exigitur productio scripturæ, ad quam fit relatio, sed dispositio referens probat, & sola fidem facit, quando relatio certa est, & explicitè ac perfectè facta, vt per Bar. & alios in d. l. admonendi. in glo. 1. Aquens. §. col. fi. cũ alijs, quæ allegaui §. in oppos. Bar. istius secundæ materiæ. & licèt scriptura relata non appareret, id nocumento non foret: sufficit. n. scripturam, quæ refert, esse solemnem, secundum Anch. in consi. 189. prima facie. per text. vulg. in l. asse toto. ff. de hær. insti. De quibus est tex. optimus hic in fi. & in lib. auct. vt etiam dixi §. in vlt. not.

Intelligite hanc lim. quando per scripturam relatam non apparet realiter se habere, aliàs relatio tanquàm erronea nõ attẽderetur, sed potiùs quod
90 in relato continetur, † quia per exhibitionẽ, & lecturam scripturarum liquet, & apparet de errore, vt per Dec. §. in vlt. col. & in ca. 2. col. 3. de rescrip. in consi. 62. col. 3. & in cõsi. 350. & Ripam in d. l. admonendi, super glo. 1.

91 † Similiter intelligatis, nisi facta fuisset relatio his sce verbis, prout constat tali instrumento, ad quod habeatur relatio, quia tunc propter mentem, & voluntatem referentis oportet constare de relato, vt post Bal. scribit Aquens. in d. l. sciendum, col. 2. reputans perperàm no. pro limitatione eorum, quæ hic dicuntur. idem voluerunt Moder. Mediol. hic
92 super verbo, veteribus. † quæ restrictio non videtur mihi vera, nec posse procedere, qa quãdo referens habet potestatem disponẽdi, valet dispositio; nec restringitur ad relationem, etiam expressè factã, vt per Bar. in extrauag. ad repri. in verbo, put. Dec. in c. 2. col. 3. de rescri. & §. col. fin. in versic. & ista. Aret. pulchrè in consi. 76. inci. diligenter, col. 2. vbi dicit, quòd licèt hæ dictiones, sicut, prout, secundum, & similes sui natura relatiuæ sint, & cõditionales, tamen in priuilegijs, & contractibus, de quorum natura est aliquid de nouo disponere, ponuntur causatiuè. Et falsa causa, uel demonstratio, quando dispositio est de se certa, non vitiat: idem valet dispositio, quàmuis non constet de illa causa, vt ibi per eum, quem sequitur Deci. in consil. 369. col. fi. & 360.

Et dictum Bal. in l. in ciuile, allegatũ per Aquẽ. intelligitur, quando relatio clara non erat, & explicita, vt voluit Rim. §. in 1. nota.

93 Et per prædicta † determinari possunt infinitæ quæstiones in actu practico quotidie occurrentes, præsertim circa confirmationes priuilegiorum, quæ fiunt p principes aut superiores relatiuè, iuxta morem præteriti temporis puta, vel secundum quod antecessores tui facere consueuerunt: vel sicut genitor noster concessit; alijsve modis similibus, an probent, & fidem faciant absq; productione eorum, quæ referũtur? videte plenè Ias. Dec. Aquen. & Mod. Taur. §. in vlt. col. Fel. in c. inter dilectos, de fide instrum. Dec. in consi. 169. Mod. scribentes in d. l. admonendi, super gl. 1. & Ripam lib. 2. responsorum, cap. 6. & 44.

94 Tertia limitatio † in scriptura principis referentis

rentis aliam ſcripturam, quæ probat, licèt illa alia non producatur, gl. in c. ſi Romanorum. in verbo, deſunt. 19. diſtin. ſecundum Dec. Aquenſ. & Mod. Taur. hic in vlt. col. Hæc tamen lim. ſecũdum Dec. ſatis erat incluſa in præcedenti, quando quis haber poteſtatem de nouo diſponendi. in his enim, in quibus princeps non poteſt libere diſponere in præiudicium aliorum, non ſtatur aſſertioni ſuæ, vt hic per Aquenſ. col. fin. in verſi. prædicta tamen procedunt. ſecus in aliis, clem. 1. cum glo. de proba.

95 †De quo articulo, an & quãdo ſtandum ſit narrationi & dicto principis in præiudicium alterius, quia incidit, ſi placet, videte Anchar. in conſi. 398. Pau. de Caſt. in conſi. 158. col. pen. & fi. in antiquis, Are. conſi. 23. in 2. dubio. & 164. col. 3. Alexan. in conſi. 114. col. 2. lib. 4. & conſi. 15. in 5. vol. Socin. ſeniorem in conſi. 27. col. 2. lib. 3. & in conſi. 87. in quinta diffic. eo. vol. Fel. in c. ad aures, col. 6. de reſcr. Dec. in c. cognoſcentes, in vlt. col. 2. lect. de conſtit. in conſi. 528. 544. & 604. Hyppol. de Marſil. in l. 1. in §. ſi ſerui. ff. de quæſtio.

Quarta limitatio in caſu not. conſultationis Raph. Comenſ. in conſil. 6. ubi conſuluit, 96 † quòd licèt in inſtrumento ſolutionis alicui factæ tanquàm procuratori creditoris narretur, recipientem procuratorem eſſe prędicti creditoris, conſtante inſtrumento rogato per talem, id non ſufficiat fideiuſſori vel alteri ſoluenti pro recuperando ſolutum à debitore, per hunc tex. & prędicta: facit tamen tale inſtrumentum magnam præſumptionem, quòd noluerit ſoluens ſuum iactare, vulga. l. cum de indebito. ff. de proba. & ſimiliter pro tabellione, qui aſſeruit illum procuratorem: l. ſicut, cum no. ꝗ. de fide inſtru. unde cum incidenter, non autem principaliter de hoc dubitetur, credendum erit actori aſſerenti cum iuramento illum eſſe procuratorem, & reus erit condemnandus. nec ſit graue, ſi cauere uelit de defenſione: & ſic prædictis concurrentibus hoc caſu referens faciet aliquam fidem, licèt non cõſtet de relato. ſequitur Cur. hic in fine commenti deciſionem iſtam tanquàm no. extollens: quæ tamen eſt fundata in quadam naturali æquitate, ſtricto. n. iure non probatur.

97 Quintò limitatur, † niſi tabellio de voluntate partium inſpexiſſet inſtrumẽtum, & retuliſſet, quia tunc crederetur referenti, etiam non conſtito de relato, vt hic per Aquenſ. in vlt. col. per ea, quæ in ſuperioribus diximus. Iſtud intelligatis, quando partes dixiſſent & aſſeruiſſent inſtrumentum illud verum, præcipiendo notario quòd ita referret de cõſenſu ipſarum partium, per ea quæ diximus in prima quæſtione Bar. quæ duo hæc copulatiuè ibi requirit, ad hoc vt exemplum probet de uolũtate partium ſumptum, quòd confiteantur inſtrumentum verum, & ꝙ exemplatio fiat de voluntate partium, vt ibi latiùs diximus.

98 Sextò & vltimò lim. † niſi inſtrumentum aliud referens à parte productum fuerit: nam quum cenſeatur fateri omnia in eo contenta uera eſſe contra eum probabit. Soc. conſi. 12. col. 1. lib. 3. verum tamen quia eo modo producens inſtrumentum non cenſetur ſimpliciter fateri, ſed prout in ipſo inſtrumento continetur, ſi non conſtet de relato, non dicitur ipſum fateri, per hunc text. & prædicta. ideo Mod. Mediol. hic ſuper verbo, veteribus, poſt alios Mod. damnant Socin. ſi tamen relatum tale quid eſſet, de quo referens liberè poſſet diſponere, & relatio certa eſſet ac explicitè facta, tunc probaret cõtra referentem.

Paduæ, XIIII. Ianuarij, M D L I.

Laus Deo.

HIERONYMI CAGNOLI
PATRICII VERCELLENSIS,
IVRISCONSVLTI EMINENTISSIMI,
ET SERENISSIMI DVCIS SABAVDIÆ SENATORIS,

In secundam Codicis partem elegantißima commentaria.

ORATIVNCVLA AD AVDITORES, nonis mensis Nouembris habita Paduæ, 1548.

IVRIS ciuilis scientiam Commilitones carißimi, Auditoresq́, spectatißimi pro veteri instituto, iusta oratione non prædicabo, neque extollam. Nam id mihi in præsentia parum conuenire videtur, quum potius lector, quàm orator aduemiam: quotidieq́, per repetentes, & disputantes farraginem hanc & materiam exagitari notum sit. Neque ad legum studia vos hortabor; tempus in hoc conterendo: quum ex luculenta oratione à doctißimo iuuene pridie in templo habita ad id vos satis animatos videam. Ad alia igitur transeundum. Hi sunt dies, Filij dilectißimi, à nobis tantum desiderati. Hæc est hora principij studiorum vestrorum, quam toties exoptastis. Ecce aduenit, gaudete. Quid enim (vt Catullus ait) datur à Dijs fœlici optatius hora? gaudete inquam, ego vobis non deero, studio, diligentia, fide, ac beneuolentia, quæ omnibus numeris explicabo. Pernitiosis subtilitatibus, quas irrident Iudices, vos non detinebo. Tritas regulas, & vulgatißima dicta auribus vestris non inculcabo: superfluis non immorabor: nec vos seducam: flosculos quosdam tangendo: facilia delibando: super scientiam nostram superficialiter ambulando, vt videar clarus, vt omnibus parum studentibus placeam: quos tandem bonis literis, & legali disciplina vacuos relinquam. Sed eum me vobis præstabo, vt, nisi lingua & vires me deserant, ea quæ difficilia & abstrusa putantur, Spiritussancti comitante gratia, plana & clara me redditurum sperem, confidam & profitear: vosq́, volentes veros Iurisconsultos facturum. Deum optimum Maximum interim rogemus, vt propositum adiuuet, nosq́, omnes & studia nostra fortunare dignetur. Omnipotens igitur Deus, à quo est scientia nostra, & omne bonum, actiones nostras aspirando præueni & adiuuando prosequere, vt omnis actio nostra à te incipiat, & per te cœpta secundum voluntatem tuam finiantur.

DIXI.

SVMMARIVM.

1 Bonorũ possessionis materia vtilis est, & non contẽnẽda.
2 A leuioribus incohandum.
3 Bonorum possessio differt à bonorum possessore, et rerum, & a possess. hæred. petitione.
4 Possessio an sit iuris, vel facti.
5 Bon. poss. an sit una dictio, & an recipiat interpositionem alterius verbi.
6 Poss. hæred. pet. est actio.
7 Bon. poss. diuiditur in Edictalem & decretalem.
8 Titulus iste an loquatur de edictali, vel de Decretali.
9 Bon. poss. vnde nomen sumpserint.
11 Succedendi modi plures.
12 Bon. poss. dantur etiã per prætorem vocatis a iure ciuili.
13 Potestates ciuitatum nostri tẽporis, an æquiparẽtur Prætoribus, & quomodo. & num. seq.
14 Causæ, ex quibus à lege, vel statuto recedi potest; sunt plures. & num. seq.
15 Iuramentum ex generali consuetudine præstatur à magistratibus nostri temporis, & est tenaciter obseruandum. Et quis dispenset. & nu. seq. & an requiratur absolutio, quando ex causa receditur. vide num. 21.
16 Tex. l. si hominem. ff. mand. ornatur. & nu. seq.
23 Text. l. vnica. cum glo. ut armor. usus interdic. sit inscio principe. quomodo intelligatur.
24 Argumentum à simili non procedit, quando sunt plures differentiæ, quàm conuenientiæ.
25 Potestates nostri temporis rectè prætores nuncupantur.
26 Prætor quo potuerit corrigere l. xij. tab. admittendo emãcipatos, & alios incognitos à iure ciuili, quum non posset legem condere, & quare. & nu. seq.
Prætor quare non posset facere hæredem, quum tamẽ alia iura directa introduceret. ibid. & nu. 34.
28 Obseruata de facto proinde habentur, ac si de iure ualerent.
30 Bon. possessionis agnitio hodie non curat de contradictore, nec admittitur, & quare.
31 Populus Rom. solus poterat legem olim facere, alij diuersa iura constituebant, hodie secus.
32 Prætor non habuit potestatem legis condendæ per prius nec per posterius, & nu. seq.
35 Prætor poterat remedia perpetua introducere, quando ius ciuile non refragabatur.
36 Tex. §. quo alit, nouiter & bene declaratur, & nu. seq.
39 Bonorum possessores quare non efficiantur hæredes, postquàm ius prætorium est redactum in corpore iuris ciuilis & approbatum. & nu. seq.
40 Directo fieri, & ipso iure fieri, diuersa sunt.
41 Statuta Ducũ, Comitum, Marchionum, & Episcoporum, an sint ius prætorium, uel ius ciuile, & nu. seq.
42 Legatus de latere perpetuus est, uel ad beneplacitum, quod idem est.
43 Statuendi potestas à iurisdictione dependet.
44 Sententiæ magistratuum etiam temporalium, & non perpetuorum cur perpetuò durent.
47 Infeudati de iurisdictione habent iura utilia, licèt non habeant supremam potestatem, nisi in certis casibus.
48 Bonorum poss. principaliter inuenta fuit propter emancipatos, & alios incognitos de iure ciuili.
49 Iustrà, & intrà confunduntur.
50 Rubr. ista quare fuerit potius concepta affirmatiuè, quàm negatiuè. Et cur potius compilatores dixerint, qui admitti, quàm qui petere, uel agnoscere bonorum poss. possunt. & nu. seq.
52 Qui admittatur, & qui repellatur à bonorum poss.
53 Legitimatio personarum an fieri debeat in quocunque iudicio, etiam summario. & nu. seq.
Text. l. si quæramus. ff. de testam. declaratur, & ornatur. ibidem.
55 Bonorum possess. non agnoscitur, nec expeditur in forma iudicij, sed extra solemnitatem iudiciariam.
58 Agnoscens bonorum poss. an teneatur probare se debito tempore agnouisse. & nu. seq.
59 Tempus quando est fundamentum intentionis alicuius, probandum est ab eo.
60 Appellans quid probare debeat.
62 Tex. §. cõmodũ. instit. de interdic. declaratur. & num. seq.
65 Decretum Iudicis licèt habeat præsumptionem pro se, contrarium tamen probari potest.
67 Tex. l. si filius. C. de pet. hæred. non procedit quando agitur de magno præiudicio.
69 Bonorum possess. non fuisse agnitam quomodo opponendum sit. & nu. seq.
Pars dẽt petere, quando lex sibi prouidet de remedio. ibid.
72 Coniuncti præsumuntur habere scientiam, & notitiã mortis defuncti coniuncti.
73 Continuatio istius rub. quomodo fiat.
74 Rubr. ista quare potiùs concepta fuerit à personis, quàm à re; & oppositum factum fuerit in Digestis.
75 Exẽplar debere præcedere exẽplatum, quo intelligatur.
76 Rub. ista quare in principio study legis inchoetur in omnibus studys Italiæ. & nu. seq.
77 Legislatori debetur reuerentia tanquàm loco sacro.
79 Bonorum possessionis diffinitio, quæ & qualis esse debeat. & nu. seq. & 87.
81 Poss. hær. pet. datur etiam ad uniuersitatem. & nu. 101.
82 Bonorum poss. quare aliter diffiniatur, quàm hæreditas.
83 Bon. poss. & hæreditas an & quando idem sint.
84 Bon. poss. non est actio, est tamen ius non factũ. & nu. seq.
88 Bonorum possessiones an sint omnes de iure prætorio, & nulla sit de iure ciuili. & nu. seq.
91 Actus attribuitur primę causæ, non secundę. Et denominatur ab ordinante, & disponente, non ab exequente.
92 Extraordinariè facta non habentur in consideratione, sed potiùs ordinariè facta.
93 Tex. l. iij. ff. vnde leg. declaratur.
94 Tex. l. unica. ut ex ll. declaratur nouiter.
95 Hęres aliquando in iure ponitur pro bonorum possess.
96 Possess. hæred. petitione agens an uideatur per prius agnouisse bonorum poss. & nu. seq.
97 Consequens uolens, uult omne necessarium antecedens, & quòd sit maius suo consequenti. & nu. seq.
98 Iudici constare & liquere debet, quod fit coram eo.
100 Tex. l. primę. C. unde leg. declaratur.
102 Aditio hæreditatis inducitur, etiam ex datione minima rerum hæreditariarum.
104 Bon. poss. agnitio inducitur per receptionẽ solutionis a debitorib. hæred. coram iudice extraiudicialiter factam.
105 Bon. poss. agnoscens non tenetur exprimere ad interrogationem iudicis, ex quo capite agnoscat.
106 Coram iudice fieri, & apud illum fieri, in hac materia an differat.
107 Voluntas declaratur etiam ex actu nullo.

108 Sta-

In Rub. C. Qui admitti.

Qot svnt in hanc Rub. scripta, tam per antiquos, quàm per Moder. ut difficilius esse videam cum laude hinc egredi, quàm ingredi. Doctique & discreti uiri iudicio opus est, qui superflua & futilia nugasq; resecet, utilia autem, & necessaria non omittat. Id quod quantùm poterimus facere conabimus, Deoque fauente peragemus.

Multi sunt, qui materiam istam bonorum possessionum tanquàm parum utilē, & vsu quotidiano minimè frequentatam paruipendant. † Sed hi (vt aiūt) tota errant uia. Et utilem esse ac necessariam infra ostendam, tātæq; subtilitatis, vt ad quæcunque difficultates edomandas ingenia Scholarium præparet, disponat & nutriat; sola intellectus vestros ad hanc legalem scientiam capescedā potēs illuminare. Absoluta Rubr. legam l. j. cum l. emancipata, ac l. fi. in qbus uis totius rei sita est. Cęlūq; & sydera testor, etiā iuuenes, qui uoluerint studio incūbere, posse postmodū in hac materia docere.

Sed quia præfationes nos libētius ad lectionem propositæ materiæ perducunt, & quum eò uenerimus, euidentiorem nobis præstant intellectum: bene est, ad declarationem & intelligentiam tituli, ac totius materię aliqua (vt etiam faciunt alij scriben. sequentes consilium Iurisconsulti in l. i. de orig. iu. & in l. j. ff. si cer. pet.) præmittere, eo maximè quòd materia bonorum possess. quam tractaturi sumus, solemnis est, & inter rub. Iuris nostri, quæ publicè ordinarieq; leguntur, in speculationibus & subtilitatibus (vt iam dixi) principatum tenet.

2 Et quum à leuioribus & vniuersalibus inchoandum sit, † vt in Institutionibus de iusti. & iur. & in primo Physic. tradit Aristo. vt dixi in rubr. de regu. iur. & in l. j. per illum tex. si cer. pet.

3 Præmitto in primis pro iuuenibus, ne æquiuocent, † bonorum posses. de qua hic agitur, differre à possessione bonorum & rerum, & pariter à poss. hæred. pet. Bonorū possessio magis est iuris, quàm corporis, vt dicit Iurisconsul. in l. 3. in prin. ff. eo. & ibi Bar. not. Est. n. ius persequendi, retinendiq; patrimonij defuncti à prætore introductum, d. l. 3. in §. bonorum. de quo latius ℸ. Possessio verò bonorum, facti magis quàm iuris est, secundum Iurisċōsul. in princ. d. l. 3. & in l. denique. ff. ex quibus cau. maio. l. 1. §. si uir. ff. de acqui. poss. l. j. §. Scæuola. ff. si quis testa. libe. esse ius. fue. & significat corporalē rerum tentitam, & insistentiam in re, l. 1. in princi. cum sequenti. ff. de acquir. possess. prout est, n. quasi pedum positio, corporaliq; instrumento tenet, factum designat, & in facto, vt ad sensum patet, consi

4 stit. & de ista loquitur titulus de acqui. poss. † Sed prout intellectualiter consideratur possessio in substantia, vt est quæsita, dicitur iuris, & est ius, l. possessionē, & l. peregerē. ff. de acquirē. poss. secundum Moder. communiter in d. l. j. in prin. de aquir. possess. & in d. l. peregerē, Bar. & alios in d. l. deniq;, cū l. sequenti. ff. ex quib. can. maiores. in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. & Balb. Taurin. in tracta. præscript. folio 23. col. 1. ver. his sic præmissis. ex quibus infertur ad plures not. quæstiones, ut ibi per Ias. in v. col. vbi Aquens. 2. Et consequenter bonorum possessio penitus iuris est, possessio verò rerum vel bonorum tàm in acquirendo, quàm in retinendo & conseruando, est inseparabiliter coniuncta facto propter animum, quia est necessaria concomitātia, sicuti calor Solis, & splendor ignis. Quā tùm autem ad effectum & substantiam postquàm est in esse producta & acquisita, dicitur iuris, d. l. peregerē, in principio, ibi, ius possessionis. & uerba tunc disiunctim accipiuntur, ita vt uocabulum possessio, à uerbo, bonorum, separetur. Sed quando est iuris, vt in materia nostra, uerba stant coniun-

ctim,& est dictio composita, significans (vt dixi) ius persequendi,gloss.& Barto.in dicto §. bonorũ. Bal.hic 10 decima quæstione. Batba.colom.decima & sequenti.& Ang.Are. insti. eodem in principio.

5 Et dictum verbum bonorum, † quando ad hæreditatem adaptatur, vt hic,& in d.l.3.ff.eod.& toto titu.accipitur in ciuili significatione,l.bonorum apellatio.cum gloss.de verborum significa.d.l.3.in princip.Dec.in l.luetur.in 6.not.C.de pact. quandoque tamen in medio dictionis prædictæ bono. posess.scilicet,interposita est dictio aliqua, ut in §. libetis,instit.eod.ibi,bonorum aliquis possess.& in d l.3.10 §.bonorum igitur possess. immo Iuriscon. in l.si duobus,aliàs si ex duobus, de contrata bu.ff. uerbum,possessio. ante terminum bonorum ponit ibi, possess.bon.competat.Sed text.est corruptus,& in bonis Codicibus uerbum bon. est præpositum, & est vna dictio. hocque ostendunt iura titu.prædicti de bono. possess.& id vetum est cõmuniter & ot plurimum, aliquando tamen secus, & sic dicta præposteratio nõ attenditur, vt post Bal.tradit pulchrè hic Dec.

6 Possessoria uerò hæred. pet. † de qua est factus specialis titulus in ff.est actio, quæ datur ei qui hæres effectus est de iute prætotio, mediante bono. possess.qua agnita per illam poss. hæred. petitionẽ, hæteditaria postmodum bona consequitur, vt per Barto.& Paul.Cast.in l. prima,in primis colũ. infra eodem.

7 Aduerte tamen,†quòd glo.hic, & communiter Docto.malè appellant illam bon.possess.hæred.petitiooem,addito illo uerbo,bonorum.superfluit.o. & superabundat propter vocabulum hæteditatis, quod idem sonat,d.l.3.in princ.& in §.bonorum. pateq; ex rub.& nigro ff.de possess.hæred. pet. ubi uerbum,bonorum,non ponitur,prout adnertit hic Bulg.Senen.in prin.j.colum.

Et huiusmodi bono. possess. de qua hic agitur, diuiditor in edictalem & decretalem,de quibus 10 l.prima.ff.de succ.edict.ubi gloss.& scriben. & post Sali.Are.& Barb.tradit hic Dec.in penul.colum.& alii, lariusq; videbimns infrà.

Sed an hic titulus loquaẽ de edictali,aut decre-

8 tali?†videtur quòd de edictali,nt patet ex l. prima, secũda,& sequẽti. Sed quòd de decretali, probari videtur in l.3.& sequen.j.eodem.Confirma, ponderando uerbnm admitti, in rubr. positum iuncta l.j.& l.seruus, cum gloss. in verbo admitti.ff. eod. quæ gloss.intetpretando id verbum,ad decretalem refert.

Vel melius dici potest,quòd loquitor de vtraque bon. possess.edictali,& decretali:tractar enim quibus bon.poss.comperat,decernique possit, & intra quæ tempora, ot in l.prima, secunda, quarta, & duabus sequentibus: & sic de edictali, & iura petendi,& consequendi decretalem.De decretali netò in l.3.& io l.antepen.In l. fina. tractat de iudiciali,seu cotam Iudice agooscenda, quæ successit loco decretalis: Et hoc modo Rubr. erit generalis ad nigrũde edictali, decretali, & iudiciali tractãs: ad quæ omnia uerbum,admitti, conuenire adaptarique potest.Quum enim dicitur,quòd admitti ad bon.possess.de edictali potest intelligi,quę defertor personis, & iutra tempora,de quibus intra, & nuncupatur edictalis ante concessionem factam à Iudice & decreti interpositionem,quom fuerit admissa petitio & concessa, ut in l.3.&antepen. decretalis etiam,ut in l.seruus,preallег.Iudicialis,quę cotam Iudice agnita fuit, vt infra in l.fina. & in §.fina. instit.eo.ad quam agnoscendam admittuntut hi, qui bus competit edictalis, & olim coocedebatur decretalis,d.l.fin.

9 Et prędictę bono. possess. † sumpseront nomen à principio edicti sic incipientis secũdum quosdam: vel ex mente & effectu, quia dabantor uenientibus ab intestato ad successionem, & eo iure inde ueniunt liberi, vt hic per Bal.col.3.& Barb.col.2 t.

Tu dic melius,qoòd aliquando sumpseruot denominationem à personis, quibus compctunt, oc in illa vnde liberi, cum tribus sequentibus, qoia prędictis personis competunt ac deferuot aliquando ab effectu,seu à causa, vt in bon.poss.contratab, & secundum tab.edictalis, & decretalis ab edicto prętoris, qoo competit, vel à decreto per quod cõceditur.

Secundò, quia tractatus iste est de successione

10 pretoria:† sciendum est plures fuisse inuentos modos succedendi, sed principales duo sunt, vnus de iure ciuili, alius de iure prętorio, vt per Ial.post alios in l.qui se patris, col.5.j.vnde lib. & Dec.j. col.9.& in consi.494.col.j.

Quantùm ad propositum nostri tractatus atti-

11 net, † modus succedendi de iure prętorio inoentus fuit à Prętore Popu.Romani, qui fuit magistratus iuri dicuodo, teddendoque prępositus, l. secunda,in principio, uarsicu. eodem tempore. & uersic.cunque Consules.§.post originẽ, ea.l.Quum enim animaduerteret ius percipiendarum hæreditatum angustissimis finibus per legem duodecim tabularum coarctari,eò quòd sui tantum hæredes, & eis nun existentibus proximi agnati admitterentur exclosis emancipatis, & cognatis qoamuis sanguine coniunctis, propter vtilitatem publicam, & ex bono & æquo dilatauit,admittendo emancipatos,cognatos,& alias personas à iure ciuili incognitas,l.pronunciatio,in principio.ff. de verborum significatio.§.emancipati.instit.de hæred. quæ ab intest.& de leg.agnat.succes.in princi pio.& de Senatusconsulto Tertul.in principio,& in versi. primo, ibi,sed hæ iuris angostæ. & de success.cogna. & de bon.posses.in §. quos autem. cum §. sequenti. pro quibus personis, & consecutione successionum in casibus prædictis inuenitur istud remedium bon. possess. mooebatur autem prætor semper propter publicam utilitatem & ęquitatem, quam habebat ante oculos,l.ios autem ciuile.§.primo. ff. de iust.& iure.§.emancipati,& §.quos autẽ. prætor eq.l.equissimom.ff.de vsufroc.& l.quod si Ephesi.de eo quod certo loco.

12 Et quia prætorum intentio fuit † per eorum edicta non solùm ios ciuile corrigere,sed supplere, & adiuuare,iuribus proximè allega.ea propter bonorum possess. etiam uocatis per ius ciuile detolit,vt insti.eodem titul. & traduut hic Bald. Paul. & omnes

& omnes Modern. Quod quidem ius prætorium cum ratione sua à iure ciuili approbatū auctumq; fuit. ubi enim ius prætorium uocabat cognatos solùmmodo post agnatos, ius ciuile nouissimum agnatos, & cognatos secundum propinquitatem gradnum simul pariterque uocauit, & emancipatos cum existentibus in potestate, §. nullam uero, in Auctèn. de hæred. ab intest. uen. notant Ial. & alii in l. si emancipati, in ultima columna. C. de collatio. & Curt. hic in prima columna. Dictum ergo beneficium, & ius prætorium introductum fuit gratia adiuuandi, supplendi, & corrigendi ius ciuile.

13 Et eodem modo† secundum Bald. hic columna prima, se habent Potestates nostri temporis, qui per eorum banna, seu bannimenta, & ordinationes adiuuant aliquando disposita à statutis terrarum, nonnunquam supplent; vt per eum. Et sæpe prætorum instar ex iusta causa, ac propter publicam utilitatem corrigunt: vt si statutum disponeret, neminem debere vel posse arma in ciuitate deferre, ob quod videntes potestates scandala plurima euenire, & homicidia sequi, mitterent bannum, & pro clama facerent publicari, quòd omnibus petentibus licentiam deferendi arma potestatem facerent, præstita cautione de non offendendo. tunc à statuto prohibitum, permissu potestatum ac prætorum licitum erit, & permissum; vt per ipsum Baldum. quem articulum latius prosequuntur hic Barbat. columna vigesimaprima. & sequen. & omnes Modernio. & Areti. institut. eodem titulo, in principio.

Per indirectum igitur Prætores, & Potestates nostri temporis contra ius commnne, & dispositionem staturorum poterunt aliqua concedere ex causa, suadente æquitate, ac subsistente publica utilitate: licèt regulariter id facere non debeant, nec

14 possint, ut instit. de offic. Iud. in princ. † Plures uerò causas, ex quibus à lege, uel statuto licite recedi potest, pulchrè congerit Are. in l. & si seuerior. ad finem. ∫. alleg.

Circa hanc æquiparationem prætorum, & potestatum nostri temporis, cum dependentibus annexis, & connexis quæstionibus, Docto. hic latissimè instant, multos difficillimos articulos tangentes, & de apicibus iuris: propter quæ hanc rubricam solemnem, & difficillimam reddiderunt.

Visum mihi quandoque fuit, Baldum, & alios impertinenter hic ista tractasse, contra §. quibus, ibi, & congruis titulis subdere, in prima constitut. C. quia hic tractatus est de successione prætoria, non autem de æquiparatione Prætorum ad potestates nostri temporis, nec de his, quæ fieri possunt per potestates nostri temporis, vt ex inscriptione titul. patet. tamen Bald. rem ad. practicam reducendo, uolens ostendere quòd licet prætores Romanorum, qui introduxerunt bono. possess. euanuerint, potestatem tamen prætorum penitus non cessasse: ideo eis æquiparauit potestates nostri temporis: uagando postmodum, vt per eum, & cæteros (qui vtcunque sit) nimium dilatarunt simbrias: conterentes tempus, quod in sequentibus legibus utilius forte potuisset collocari. Quantum igitur fieri poterit, breuis esse conabor: non negligendo, quæ vtilia, & necessaria mihi uidebuntur.

In primis aduertendum, quia non videtur quòd potestates nostri temporis possint aliquid facere, aut disponere contra statuta locornm, quibus præsunt, propter iuramentum de obseruandis statutis loci, quod ex generali consuetudine hodie præstant. quod quidem iuramentum generaliter, &

15 † tenaciter est seruandum, cap. debitores, cap. & si Christus, de iureiurando. Secundò, quia inferior non soluit legem superioris, nec contra illum potest disponere, cap. cum inferior. de maiori. & obedien. l. formam. C. de offic. præf. prætor. caperit antem lex, quarta distinct. & clemen. ne Romani, de elect. facit ad prædicta de iuramento præstaudo à potestate & magistratu, tex. in Auctèn. ius iur. quod præst. ab his.

Roma. & Barbar. ut refert Deci. & alii respond. id esse propter causam de nouo superuenientem,

16 † propter quam licitum est leges transgredi, secundum Innocen. & alios in capitulo primo, de constitutio. argumento text. not. in l. si hominem. ff. manda. vbi procurator generalis, qui ordinatus per dominum contrauenire nequit, nec disposita per eum immutare: tamen ex causa iusta, quam ignorauit dominus, potest id facere. quem text. quadraginta pulcherrimis decisionibus exornauit Barbat. hic in sexta, & septima charta, quibus adde Felin. in capitulo primo, colum. decimaquinta, & sequenti, in septima limitat. de constitut. & Cors. in

17 singul. in verbo Iuramentum. † Intelligendo tamen quando superior de facili consuli non posset, aliàs ad superiorem recurrendum esset, lege ad bestias. ff. de pœnis. l. Diuus, la. secunda. ibi, Imperatori rescribatur. ff. de fals. & lege, prima, in fine, de quæst. secundum Barba. & Felin. prællega. & Feli. in capitulo, quòd super his, columna secunda, in fine, de maiori. & obed. ubi ita restringit Iuriscons. in dicta l. si hominem, vt etiam per Decium. hic in secunda columna, & in dicto capitulo primo, ad fin. secundæ lect.

Contra prædictam considerationem, & resolutionem surrexit Bulgarin. Senen. hic in secunda columna, quia prætor vocauit emancipatos contra l. duodecim tabularum, non ex causa de nouo superuenienti, sed ex causa, quæ satis erat nota, & cognita tempore ipsius legis, satisque notoria, & patebat propter coniunctionem sanguinis, & naturale parentum uotum, videlicet admittendi descendentes ad hæreditatem, & successionem ipsorum ascendentium, iuxta legē, nam & si parentibus. ff. de inoffic. testamento. & l. scripto, in fine. ff. vnde liber. De qua ratione, & causa non curauit lex duodecim tabularum, quæ emancipatos, cognatosque excludebat, §. emancipati, institut. de hæredit. quę ab intestato. & de success. cog. stricto enim iure utebatur, agnatos tantùm ad hæreditatem uocando, dicta lege, pronunciatio. in §. primo. De quo numero non erant cognati, nec emancipati

amissa familia, & agnitione, per emancipationem, l. liberos. & l. fina. ff. de capit. dimin. & d. §. emancipati. & l. tertia, §. penultimo, ff. eodem. Potestates verò nostri temporis disponerent in casu prædicto contra statuta ex causa superuenienti de nouo, & prius incognita: ita quòd termini non sunt pares. disponerent ergo potestates prædicto casu contra statutum, non ad similitudinem prætorum, qui vocarunt emancipatos, & cognatos, contra l. duodecim tabularum. Sed quia hic casus in prohibitione inclusus non censetur, considerata mente statuentium, ideò nimirum si contra statutum possent disponere. argumento dictæ l. si hominem, & l. fin. qui satisda. cogan. quia in effectu non dicuntur disponere contra statuta, considerata mente statuentium, † quæ magis attendi debet, & considerari, quàm uerba, l. tertia C. de lib præter. c. intelligentia. de verborum significatio. non enim res sermoni, sed sermo rei debet esse subiectus, ut ibi dicitur.

18

Sed prætor directò disponebat contra verba, & contra mentem l. duodecim tabularum, emendando, & illam corrigendo, vt in iuribus supra allega. dicitur: termini igitur non sunt pares, nec æquiparatio bona.

19 Et prædicta consideratione † de causa à statuentibus non præuisa, vsus est alibi in simili Bald. ipse, vt per Feli. in d. c. quòd super his, ad finem secundæ columnæ.

Dec. hic in prima charta volens ostendere acumen ingenii, & utranque partem se esse paratum tueri, primo nititur defendere opinionem Bald. respondendo motiuis Bulgar. & minus bene. nam dum ait quòd licèt tempore l. 12. tabularum excludentis cognatos & emancipatos, nota esset causa, propter quam prætor illos admisit, tamen non erat in illa consideratione, vt fuit posteà temporibus prętorum: quod patet, quia dispositio prætoris fuit inde per Ius ciuile approbata.

Quia ita nota erat tunc, ut postea quòd erant sanguine coniuncti, & emancipati filii, quamuis non agnati. Sed dispositio prætoris contraria in naturali ratione, & æquitate fundata, uisa fuit iustior & benignior: ideo approbata à iure ciuili, reiecta dispositione l. duodecim tabularum nimis stricta & rigorosa.

Ex quo patet etiam solutio ad secundum motiuum Decii, quia non est bona consequentia: edicta Prætorum fuerunt postmodum pro legib. recepta, ergo ex huiuscemodi approbatione datur intelligi factum à prætore fuisse ex intentione eius, qui illud comprobauit, & confirmauit. Nam existentibus dictis duabus dispositionibus contrariis, dispositio prætoris fuit approbata, non eò quòd esset talis intentio compilatorum legis duodecim tabularum, imo erat contraria & ad oppositum: sed tanquàm iustior & benignior fuit recepta, & approbata.

Neque etiam subsistit quod dicunt Ange. Aret. prællega. & Rimin. infra in penult. colum. quòd quemadmodum ex causa & æquitate propter utilitatem publicam prætores contra l. duodecim tabularum disponebant, † ita potestates nostri temporis hodie vtilitate publica suadente poterunt disponere aduersus statuta ciuitatum: allegãtes dictum Barto. in l. nauarcorum. C. de nautcul. lib. 11. Barto. enim ibi loquitur, quando vtilitatis publicæ ratio à statuentibus non fuit præuisa, patet ex verbis suis ibi, & compertum fuit, quòd si ordo ille seruaretur, ciuitas remaneret sine Rectore. vult ergo id à principio non fuisse prouisum, nec consideratum. Stabit igitur firma improbatio Bulgar. Senen. quòd prætor in casibus prædictis contra l. duodecim tabularum disponeret, non ex causa de nouo superuenienti, sed ex oratione naturali, & æquitate, quæ satis patebat tempore ipsius l. duodecim tabularum. Potestates verò nostri temporis in casu supra posito disponerent ex causa à statuentibus non præuisa, sed de nouo superuenienti: ita æquiparatio prætorum & potestatum nostrorum nó procedit.

20

Et prædictam opinionem Bulg. contra Bald. & sequaces firmat postea etiam ipse Dec. in columna penul. in additionibus nouis num. 23. Cuius fundamentum vltimo loco factum, † de Iuramento potestatum de seruandis statutis fuit Feli. in d. c. j. col. 16. in 8. limitatione. de constitu. ubi propterea improbat Bald. hic, quòd potestates auctoritate propria non possint uenire contra statuta iurata ex causa, quia aliàs non esset petenda solutio à iuramento: quia nunquàm conceditur sine cã, vt ibi per eũ.

21

Sed non est verum, quòd dicto casu requiratur absolutio à iuramento, quia quum recedat à statuto iurato ex causa non cogitata, nec considerata, nó incidit in periurium, l. fina. ff. qui satisda. cog. & facit ex potestate sibi per l. concessa, d. l. si hominem, & in iuramento semper intelligitur excepta auctoritas legis, & superioris, d. l. fina. ergo non requiritur aliqua absolutio, quia etiam talis casus non uidetur comprehensus in iuramento, per regulam d. l. si hominem, & c. 2. in fine, de renunc. Quę rationes cessant in casibus, de quibus hic per Dec. & Fel. loco præallegato.

Et quòd non requiratur aliqua absolutio, tenent Bald. in l. & si seuerior, supra de infam. Rimin. infra in vlt. colum. Corf. in singu. in verbo, Iuramentum. Bald. in l. clari. C. de fideicommiss. Are. notanter in d. l. & si seuerior, in fine, & Dec. in l. in ambiguis, in §. quotiens, de reg. iur.

Præterea quòd ęquiparatio prædicta non sit bona, probatur: nam prętor admittebat emancipatos contra dispositionem l. duodecim tabularum liberè, & alterius cõsensu non expectato. Sed potestates nostri tẽporis nõ possunt contra statuta auctoritate propria uenire, etiam ex causa non prçuisa, vel de nouo superuenienti. † quia, vt dicunt scriben. pręalleg. non possunt potestates contra statuta auctoritate propria uenire, ubi adest, qui legem potest soluere; uerum ille consulendus est, l. Diuus, cum aliis pręalleg. In ciuitatibus adsunt consilia populum repręsentantia, iuxta gloss. rubt. infra quę sit longa consuet. & populus statuti auctor l. omnes populi. ff. de iustit. & iure. ergo auctoritate propria non poterunt potestates contra statuta uenire, & disponere, vt faciebant prætores contra l. duodecim

22

cim

cim tabularum ;sed exigere consensum alterius, populi uidelicet, uel consilij ciuitatis populum repræsentantis.

Videtur tamen quòd non requiratur in casu prędicto consensus populi, nec alterius, quia dictus casus non censetur inclusus in statuto, ut dictum est, ergo non agitur de tollendo statuto, uel de dispensando contra ipsum, ut sic requiratur superioris cõsensus ulterius.

Prætor habebat merum Imperium, Potestates non, ut infrà per Dec. in x. colum. translata enim iurisdictione in Cæsarem iuxta l. primam. de constitu. princip. dicamus, magistratus nostri temporis nullam habere iurisdictionem, nec potestatem, nisi quatenus reperitur eis concessum, ut plenè per Alexan. in l. prima, colum. prima. de offi. eius. Respõderi tamen potest huic motiuo, quòd immo etiam potestates ciuitatum habent omnes Imperium, ut uidemus, iõ &c. meliores ergo sunt rationes pcedentes.

Malè ergo uidentur dicere Bal. & præfati sequaces, quòd sicuti Prætores gratia supplendi ius ciuile, ius prætorium introduxerunt, d. l. ius autem ciuile, cum præallega. ita potestates nostri temporis proponunt aliquando banna, supplendo; ut quando faciunt edicta & proclamata, ne per ciuitatem, uel districtum audeat quis arma deferre: hoc. n. uidet esse de iure communi dispositum, l. unica, cum glo. C. ut armorum usus &c. ergo potestates non faciunt id supplendo, sed exequẽdo id quod iuris est.

23 † Nisi dicas, quicquid ibi scribat gloss. prædictam l. unicam, non loqui de delatione armorum, sed de bello non mouendo, nec indicẽdo inconsulto principe, de quo uide Præposit. & alios in titu. de pace ten. in §. si quis rusticus.

Concludendo, quum plures sint differentiæ, quàm conuenientiæ inter prædictos magistratus, & maior esset auctoritas prætorum, quàm potestatum nostri temporis: æquiparatio, seu argumentum à

24 simili non procedit, † ut per Bald. in l. prima, in secundo not. C. de iure emphy. & Deci. in c. translato, in iij. col. j. lect. de constit. facit l. cum quæritur. ff. de sta. hom. &c. quod in dubiis, cum ibi not. de consecra. eccl. uel alta.

Quia tamen in aliquibus conueniunt potestates nostri temporis cum prætoribus Roman. ut suprà per scribentes: Ideò rectè hodie dicti potestates præ-

25 tores nuncupantur: † eò maximè quòd prætor largo modo quilibet Iudex ordinarius dici potest, l. ubicunque. ff. de regu. iur. ubi per Alberi. & Dec. & conuenit etymologia uocabuli, quum dicatur prætor à præeundo, ut dixi in l. 2. tit. de orig. iur.

26 Sed instar ardua difficultas contra † prædicta, quomodo prætor potuerit corrigere l. duodecim tabularum, ut dicitur in iuribus præallegatis, admittendo emancipatos, & cognatos, quum non haberet potestatem legis condendæ, ut hic per Bald. Paul. & Curti. colum. prima. Et probatur in §. constat. institut. de iure naturali. ubi dicitur, ius ciuile constare ex diuersis generibus, ex legibus, Senatusconsultis, plebiscitis, edictis prætorum, & consequenter edicta prætorum ponuntur tanquàm separata à legibus, ergo prætores non habebant potestatem faciendi legem, sed edicta. Idem & clarius probatur in d. §. quos autem. instit. eodem, ubi dicitur, quòd prætor non poterat facere hæredem, quia hæredes tantùm sunt per legem, uel per principales cõ-

27 stitutiones: † ergo prætor non poterat legem facere, quicquid malè dicat Deci. hic in 10. colum. loquẽs contra intra præalleg. & text. instit. de perpet. & tẽp. act. in principio.

Curt. dicit se nunquam uidisse realem solutionẽ, esseq; necesse fateri & dicere, quòd licèt non haberet auctoritatem, & potestatem legis condendæ, tamen durante suo magistratu habebat auctoritatem & potestatem mitigandi rigorem iuris ciuilis, prout æquum ei uidebatur; non per modum legis condẽdæ, sed p modũ effectualis obseruantiæ, per textum nota. in §. media. institut. de legit. agna. succ. & d. §. prætorum. institut. de iur. naturali. facit quod dici solet de statutis inualidis de iure, quæ si seruentur

28 de facto, perinde est † ac si de iure ualeant, gloss. in §. primo. l. qui habebat. ff. de man. test. cum accumulatis per Decium in l. prima. in prin. colu. 3. ff. quod quisque iuris. & Iaso. in l. dedit, in §. si libertus. ff. de condi. ob cau. Et miror, quòd taceat auctorem: fuit enim Bald. ut Rimin. hic in penult. col. refert.

Quæ consideratio mihi non placet: per inde. n. est, ac si diceret, quòd licèt prætores de iure id facere non possent, de facto tamen id faciebant: quorum potentia disposita per eos seruabatur. quæ solutio non est bona. Erantq́ue propositi prætores ad faciendum de iure, non de facto. & in d. l. ius autem ciuile, dicitur quòd ius introducunt, etiam corrigẽdo, non ergo de facto tantùm, prout etiam dicitur instit. eodem titulo. propterea uidetur dicendum, quòd condere seu facere legem, & corrigere legem, sint penitus separata: ideo ex separatis malè inferatur iuribus unlg.

Non est igitur mirum, quòd posset legem corrigere suadente æquitate, & ex causa publicæ utilitatis lege permittente. Sed non posset legem condere l. prohibente, ut dicitur in iuribus præallega. Et ratio potest esse, quia POP. ROM. eam potestatem legis condendæ sibi reseruauerat, dicto §. constat. corrigendi uerò propter publicam utilita-

29 tem prætori permiserat. † Et si dicas, de natura legis est, quòd sit perpetua, & futuris negotijs formã det l. leges, prima & secunda, suprà de legib. potestas uerò prætoris anno terminabatur, ut institu. de perpet. & temp. act. ideo nimirum, si non poterat facere legem duraturam ultra tempus sui magistratus. Sed correctio in instanti perficitur, ideo nimirum si potius corrigere posset legem, quàm facere, fa-

30 ciunt quę contra Odofred. † scribit Alexand. in l. fina. infrà eodem titu. quòd hodie in agnitione bõ. possess. non admittitur contradictor; quia agnitio statim trahit secum effectum, nec superest, quod p contradictorem possit impediri: ideo non admittitur contradictor.

Obstat textus in §. sed uidendum, l. primæ. de succe. edict. ubi prætor annos tres liberis concedebat ad agnoscendum bon. possess. in bonis patris ex tribus capitibus, de quibus ibi, & erant tempora utilia, quę sic multum excedebant metam temporis

poris præturæ.id quod adhuc clarius probatur institut.de perpet.& tempo.act.ubi probatur, prætorem potuisse introducere ac introduxisse remedia, etiam perpetua. quamuis ergo prætor non posset legem perpetuam introducere, quia intra annum imperium eius finebatur, remedia tamen duratura vltra annum introducebat: cur ergo non poterat hęredem facere, qui ultra annum adire posset? nisi dicas, quòd licèt remedia ultra annum duratura possint inducere legem, tamen perpetuam non, quum post annum remaneat priuatus.

Quòd solus Pop. Romanus legem (vt dixi) faciebat, † alij diuersa iura constituebant, & introducebant, d. §. constat. immo dispositio principis post translationem Imperij nim legis habebat, ut dicitur in dictn §. constat, & in l. prima, de constitut. princip. & sic non erat lex, licèt esset loco legis, prout bo. possess. est loco hæredis, sed non est hæres. Senatus verò legem facere poterat, l. non ambigitur. ff. de le. Hodie autem princeps uendicauit sibi totam auctoritatem & potestatem, ut dicit tex. in l. fi. C. de legib. quod soli Imperatori cōcessum sit legē ɔdere. Solus ergo populus tempore prætorum Roman. legem facere poterat: prætor autem & si legem non posset facere, ius tamen introducebat & constituebat, dicto §. constat. & §. prætorum. & tradit Fenestella in titulo de Prætore, ibi, penès hunc magistratum adeò omnis publici, priuatique iuris potestas fuit, vt illi ius ɔdere, & vetera abrogare facultas eēt: iō nimitū si legē corrigebat, ius ɔtrā introducēdo & statuēdo.

32 Et licèt prætor † non habuerit potestatem legis cōdendæ per prius, iuribus prælleg. habebat tamē per posterius, secundum Paul. de Cast. hic, & in l. si filius qui patri. ff. de uulg. eò quia edicta recipiebantur à Pop. Romano, & pro lege seruabātur. & sequūtur communiter scribentes, ut per Alexand. hic in apostil. ad Bald. Rimin. in penult. col. post Io. Fab. per eum relatum, per Ripam in l. prima, in §. bonorum. colum. prima. ff. ad Trebel. post alios dicentes post Bar. in l. prima. Quod quisque iuris, quòd post translationem Imperij per legem regiam factam, edicta prædicta non seruabantur pro lege, argumento l. formam. C. de offic. præf. ptor. qa Populus à quo prætorum dependebat auctoritas & potestas, rigorem & potestatem suam amiserat.

Et prædicta conclusio quòd prætor non haberet potestatem legis condendę per prius, quicquid uelit hic Decius in decima colum. reprehendendo Paul. de Castr. est communiter recepta & uera, probaturque claré in. §. constat. in §. quos autem. alleg. & inductis suprà in uersicu. sed instat ardua, & in a-

33 liis iuribus ibi citatis. † & allega. per Deci. probant quòd prætor haberet potestatem iuris condendi, seu constituendi, non autem legis complendæ, quæ diuersa sunt, ut dixi. & §. prætorum, alleg. per Deci. probat potius contrarium, quòd prætor non haberet potestatem legis condendæ, sed bene ius prætorium introduxit & constituebat: non habebat ergo prætor potestatem legis condendæ per prius secundum Paul. Alexan. & alios Modern. communiter, quicquid dixerit Dec.

Nec etiam bene sentiunt Paul. Alexan. & alii dicentes, quòd solùm talem potestatem haberent per posterius: id enim nusquā probatur, ergo &c. Item ius prętorium fuit receptum & approbatum cum causa sua & qualitate, ideò remedia prætoria remanserunt annalia, ut prius, institut. de perpet. & temp. act. in principio, cum similibus, ut infra dicetur. & ipsi prætores id ius honorarium introduxerunt, ergo ius suum non dependet ab approbatione iuris ciuilis. Nec uidetur uerum, quod dicunt Paul. Ale. Io. Fab. Rimin. & sequaces, quòd ius à prætore introductum consequeretur ualiditatem & efficaciā ex approbatione iuris ciuilis, & sic per posterius: an teà uero inefficax esset, & inualidum, ut hic p Deci. colum. x. & per alios Moder Ferrarien. & Modernio res Papien. probaturque claré in d. §. prætorum. & institut. de bon. possess. in principio. Et de perpet. & temp. act. in principio, ibi, ex propria prætoris iurisdictione pendent. ergo non aliunde, & sic à iure ciuili non pendent. Nec uidetur etiam uerum, facta translatione Imperij, prætoris potestatem cessasse, quum populi illa fuerit potius concessio, quàm trāslatio propriè. Ita quòd populus adhuc habebat pristinam potestatem, ut dixi in l. 2. de orig. iur. quam posteà paulatim amisit, principibus omnia sibi uendicantibus.

34 Sed instat alia difficultas haud leuis. † Quare pretor non faceret directò hæredem, ut directam introduxit actionem, ut patet in titu. de dolo. & in tit. quod met. causa. Et pariter directum transferebat dominium, ut per Bart. in l. 2. ff. eodem. & in l. ex asse, ubi etiam alii, ad Trebell. & per Bulgar. Senen. ꝟ. in sexta quæstione, colum. v. versic. tertiò, ꝙ per agnitiōem. Sed loco hæredis faciebat bonorum possessorem, d. §. quos autem. maximè quum ius prætorum dicatur uiua uox iuris ciuilis, l. nam & ipsum. ff. de iust. & iur. militet regula §. omnia. n. l. secundæ. C. de uet. iu. enu. quæ oia nostra facimus &c.

Pau. de Cast. hic, & in d. l. si filius qui patri. col. fi. ex prædictis soluebat, dicens id esse, quia prætor nō habebat potestatem legis condendæ per prius, sed per posterius: uolens eum solummodo hæredem directò facere posse, qui habet potestatem legis condendæ per prius. quam rationem sequuntur alij posteriores, ut hic in 10. colum. Deci. ait, & alii Modern. Papien. & Ferrar. Decl. in nouis addit. in x. col. contra Paul. Castr. ait, quòd immo prætor habebat potestatem legis condendæ per prius, ut hic per eū loquentem contra tex. in d. §. quos autem, ut in superioribus dixi.

Magis uidetur obstare quod dictum est de aliis remedijs directis, quæ introducebātur per prætorem, quare non est istud? Præterea, hoc satis certum est, quòd pretor non poterat hæredem facere, sed tantum per habentes potestatem legis condendæ, uel similem constit. fiebant. Sed quæramus rationem: Christophorus Porrius in d. §. quos autem, respondebat, istud esse propter formam à prætore datam decreti interponendi, uel præsentiæ iudicis in agnitione bon. poss. adhibendæ hodie, l. fi. ꝟ. eo. iden quū sit opus iudicis mysterio, non est mirum si ipso iure hæreditates fieri per prætorem nequeunt.

Quam solutionem reprobant hic Dec. colum. x.

Curt.

Curt.& Mod.Ferrar.& alij, quia d. §. quos autē.l. prætor.de reg.iur.& l.2.ff.eo.de bono.possess.tollunt omnem potentiam,uolentia quòd nunquam prætor facere posset directò hæredem; & sic, licèr uoluisset facere absque illa forma. Item illa verba, ipso iure,habent alium sensum quàm doct.credát, & quàm sit prædictus,ut infrà declarabo,ideo &c.

Alberi.de Rosa.dicebat rationem esse, quia prętor in cōtrarijs §.alleg.introducebat directas actiones,directaq; iura transferebat,quia illis casibus nō erat aliter prouisum & dispositum per legem ciuilem: non sic quando prætor uocabat emancipatos contra dispositionem iuris ciuilis,d.§. emancipati. Iura enim directa sunt adeò affixa ossibus nostris, ut inde auelli non possint, l.quis ergo casus. ff. de pecul.l.& si fine.§.sed quod Papi.in fi.ff. de minor. institu.de hęred.qualit.& differētia.§. sed sui,cum §.sequenti.

Hanc solutionem damnant hic Dec.col.x.Curt. & Mod.Ferrar.4.quia solùm locum habet in suis, qui inuiti hæredes efficiebantur,non in agnatis, q. non efficiebantur hæredes inuiti:& sic non esset generalis.Si igitur Prætor eodem tempore quo lex, & sic statim à morte defuncti detulisset alicui successionem,deferreq; potuisset, ita citò & uelociter transtulisset iura directa sicuti lex; ergo consideratio Alberi.quòd id sit,eò quia iura directa essent in alium iam translata,non est bona.

Decius hic colum.x.& sequenti, & Curti. 2.dicunt,istud esse propter resistentiam iuris ciuilis:potestas enim prætoris per legem ciuilem in hac limitata fuit & restricta,d.§.quos autem.propterea vbi non esset resistentia iuris ciuilis,nec spes translationis iurium directorum in alterum, Prætor posset hæredem facere,& iura directa transferre,vt pbat tex.d.§.quos aūt.ibi,solus vocat.secus ergo qn non solus prætor uocat. Et fuit intellectus Bulgar.Senensis hic in v.colum. 6.quæstionis principalis.

Quæ consideratio non satisfacit, quia quum prætor haberet potestatem corrigēdi legem,eamq; tollendi,& contrariam dispositionem introducendi,d.§.emancipati, cum præalleg.ipse prætor non curabat de resistentia iuris ciuilis, ergo &c. Præterea præfati scribentes non reddunt, nec assignant rationem ad prædicta, sed solùm respond. id esse, quia per legem hoc prætori concessum nō est.de hoc non est dubium,d.§.quos aūt.cum suprà allega. sed quærimus rationem,cur hoc facere non possit,sicuti potest alia facere,& iura directa introducere.

Dicebam aliàs quòd regulariter remedia prætoria erant annalia, prout eorum officia, Institut. de perpet.& temp.act.l.in honorarijs. ff. de act.& obligat.ideò nimirum,si non poterat prætor directò hæredem facere, quia sic introduxisset remedium perpetuum, quum directus hæres perpetuò possit adire & acquirere,l.licet,cum sequenti. & gl. suis, infrà de iu.delib.

Sed nunc non satisfacit,quandoquidem prætor introducere poterat remedia perpetua, † quando ius ciuile non resistebat,d.§.primo,instit.de perpe. & tempo.act.& d.l.in honorarijs, in principio,& circa finem,ibi, anno finiet, quia contra ius ciuile datur.Et ibi Barto.& Ange.notant. Et tamen tex. in d.§. quos autem.denegat indistinctè omnem potentiam faciendi directò hæredem, & quando uocat' à ptore,uocar' esset à iure ciuili,vt statim dicā.

(margin: 35)

Item quia Imperator in dicto §.quos autem,assignat aliam rationem: quia hæres solùm fit per legem uel similem constitutionem.

Dicere ergo & assignare rationem, cur istud sit, difficillimum est, tamen quando ius ciuile resistit uocādo,puta alium ad hæreditatem,dici posset rationem tunc esse,quia(vt dixi)perpetuus hæres est, & perpetuò potest adire.Sed hoc casu propter resistentiam iuris ciuilis Prætor non potest introducere remedia directa perpetua,ut dixi,ideo nimirum si non potest hæredem facere.

Maior est difficultas,quando ius ciuile non resisteret. Bulgarinus, Decius, & Curti.prælallega.dicunt hoc casu prætorem posse hęredem facere, & iura directa transferre,ponderādo tex.in d.§.quos autē,in uerbo solus prætor, ut suprà etiam retulit & sensit id Albet.de Rosa.ante eos.

Sed cōtrarium uidetur uerius per tex.d.§. quos autem,ibi, non potest.uerbum,quod denegat oēm potentiam,glo.in c.1.de regu. iur. in sexto. omnes in l.Gallus,i principio,ubi latè Iās.colum.4.de lib. & posthu. & sic Prætor nunquam potest hęredem facere,ut per Alex.post Fulgo.in l.ex asse, colu.fi. ff.ad Trebel.probatur etiam in l.2.ff.de bono.pos. & in l.pętor.ff.de reg. iur. quæ iura uolunt non in omni casu prętorem hęredem facere, sed possess. bonorum, qui loco hęredis habetur: ergo non est hęres,ut per glo.in l.mercis,de uerb.signific.

36 Non obstat text.in d.§.quos autem, † in verbo, solus,pōderatus ut suprà per præfatos: nam habet alium sensum.uult.n.dicere, quòd si ad hęreditatem non solus prętor,sed etiam ius ciuile aliquem uocet, quòd talis ipso iure hęres fieri poterit, non beneficio pretoris,sed iuris ciuilis, quando constat de animo adeundi,ut per Barto.& Alexan.in l.puberem, infrà de iure deliber. non est ergo prętor, qui fecit tunc illum hęredem, sed ius ciuile.Ita declaraui iam multis annis preteritis: & idem volūt hic Moder. Ferrar.me in hac materia clarè citātes. Et quòd iste intellectus tex.d.§.quos autem,sit uerus & genuinus, probo ex dictis ibi, immediatè in pręcedentibus, quę declarant sequentia, l. si seruus plurium.ff. de lega. 1. immo magis influunt in ea, quàm econtrà,l.quisquis,cum Bar.ff.de leg.iij.Ait enim ibi Imperator,sed & remota quoq; bon.possess.ad eos pertinet hęreditas iure ciuili. Et sic patet,quòd loquitur de uocato ad successionē de iure ciuili, & de iure pretorio, quia tanquàm uocatus à iure ciuili est hęres: tanquàm uocatus à prætore bono.possessor: oportet recurrere ad l. non omnium. ff. de legib. satis est ergo, quòd lex noluit hoc prætori concedere, nimirum si non poterat facere.

37 Est etiam summè difficilis text. dicti §. quos autem,† in illis uerbis, hæredes quidem ipso iure non fiunt.circa quæ uacillant hic Deci.& Curt. colum. 2.& 10.

Sed

Sed clariùs loquendo, nō videtur quòd ille tex. possit procedere, quum enim dicat, quos solus præ tor ad hæreditatem vocat, heredes quidem ipso iure non fiunt: innuere videtur aliud esse in uocatis ad hæreditatem de iure ciuili, quòd hęredes ipso iure fiant ac efficiantur. hoc aūt est falsum, † quia uocatus à iure ciuili non fit hæres, nisi mediante aditione hæreditatis, q̄ facti est, l. gerit, l. pro hærede. ff. de acquir. hæred. & §. pe. instit. de hære. qualit. & differentia, & sic non ipso iure, ut videtur dicere Imperator in d. §. quos autem.

38

Quemadmodum ergo bon. possessor nō acquirit successionē, nisi mediāte ꝯcessione à ꝑtore facta, seu bon. poss. decretalē, l. j. §. decretalis. ff. de succe. edicto. aut hodie agnitione simplici corā Iudice facta, l. fi. ꝟ. eodē. ita nec hæres de iure ciuili acquirit successionē absque facto, non ipso iure. Quomodo ergo possunt stare illa verba, ipso iure. in §. quos autē, quæ vñt eo respectu constituere differentiā inter bono. possessorem, & hæredem: quod tamen nō est verum, vt s. ostendimus. dixi alias declarando il lū tex. quòd prædicta verba, ipso quidē iure, intelligi debent, idest de subtilitate iuris, siue ſm subtilitatē iuris, iuxta tex. in l. quod, cum glo. ff. de seruit. ritu. generali. l. prima. C. de leg. & C. de iud. l. placuit. instit. de perpet. & temp. act. §. j. ibi autem ipso iure competunt, aut à prætore dantur.

Imperator ergo in d. §. quos autem, voluit dicere quòd licèt vocati à iure ciuili, & prætorio, vt dictum est, efficiantur hęredes de iure ciuili, ac secundum iuris subtilitatem, vt in §. præcedenti. illi tamen, quos solus prætor ad hęreditatem uocat, ipso quidem iure, idest secundum subtilitatem iuris hæredes non fiunt; quia per prætorem id fieri nequit, sed tantùm fit per legem, uel similem constitutionem. In effectu tamen hęredes fiunt, quia Prætor dat bon. possess. & loco hæredum in omnibus habet, l. 2. ff. eo. l. prætor. de reg. iur. Alexan. in d. l. ex asse. colum. fina. ff. ad Trebel. Iste est uerus, & nouus intellectus ad illum tex.

39 Iterum alia instat difficultas: † postquàm ius prætorium redactum est in corpus iuris ciuilis, ab eoque approbatum tanquàm uiua uox sua, l. nam & ipsum. ff. de iusti. & iur. Et omnia nostra facimus, &c. l. 2. §. omnia enim. de uet. iur. enuc. quare à prætore admissi non efficiuntur hæredes de iure ciuili? Curt. hic colum. 2. ex mente Paul. de Castr. qui tamen hoc non uult, sed tamen Rimin. in penul. colum. rationem esse asserunt: quia ius prætorium fuit in corpore iuris insertum, & approbatum cum sua originali qualitate, & primæua natura, cum qua fuit introductum: ideo &c. propterea remedia prætoria remanserunt annalia, iuribus ꝑ allegatis.

Et pro ueritate ex quo prætor non faciebat directò hæredem, insipidum uidetur mihi quærere, cur non fiant nunc post approbationem à iure ciuili factam, quum ius prætorium id non introduxerit, nec introducere potuerit: approbatum q; fuerit à prætore factum: & non entis nullæ sint qualitates, l. pen. ff. si cer. pet. cum similibus.

40 Scias etiam incidenter, † aliud esse quid directò fieri, aliud quid fieri ipso iure. Directò enim id dicitur fieri, ubi non expectatur manus, nec prouisio alterius, § fina. Instit. de codicill. & patet ex dictis scribentium in l. Centurio. de uulg. & pupil. dum declarant quæ sint uerba directa, sed ipso iure quid fieri dicitur, quando non requiritur factum ministerium iudicis uel alterius, licèt requiratur factum partis, uel acceptatio, l. quarta, & quinta. cum glo. & Bar. ff. de compens. quidquid dixerint quidam Moder. in superioribus non constituentes differentiam inter prædicta.

Cur autem præfectus prætorio, qui maiorem habebat auctoritatem quàm prætor, quum ab eius sententia non appellaretur, & posset legem etiam generalem condere, l. formam. C. de offic. præf. prætorio, patetq; ex ordine titulorum ff. net. vbi ante titul. de offi. præto. ponitur titulus de offic. præfe. præto. qui erat illustris, per gl. ibi in rub. prætor ue ro tantum spectabilis: & sic de ordine inferiori, vt per glo. rub. præalleg. de offic. præto. & tamen non posset legem facere contrariam iuri communi, nec contra legem disponere, d. l. formam. quod tamen faciebat prętor.

Cur. hic in 2. colum. respon. nt per eum, volens quòd immo posset id facere, sed non per modum legis generalis, & malè, nec ꝯtra d. l. formam, quæ vult, quòd possit introducere formam ꝯ dispositionem legis, etiam quòd illa forma esset generalis: multo minus ergo id posse fieri uult; si forma sit specialis, aut particularis: est em̄ eadē ratio vno casu, q̄ est alio. Itē quia inferior non soluit legē superioris, ut ibi, & in c. cū inferior, de maio. & obed. & in l. si hominē. ff. man. ergo eadē iuris dispositio.

Dici potest, quòd olim omnis iurisdictio & potestas erat in Popu. Romano, & inde in magistratibus à Populo electis, catenus quatenus Populus uolebat, & disponebat, l. 2. per totam, de origi. iur. Hodie omnis iurisdictio, & potestas est ī Principe per translationem à Populo factam; & in magistratibus principis catenus quatenus reperitur concessum, ut per Alexan. in l. prima. colum. prima, de officio eius.

Sed populus eligebat prætorem cum ea potestate iuuandi, supplendi, & corrigendi, quæ sibi facta erat, ut dictum est: ideo nimirum si poterat hoc facere. Sed præfectus prætorio eligebat à principe. l. j. ff. de offic. præfec. præt. & sine tali potestate, vt diximus, quia princeps nouit per eum disposita posse impugnari, aut infringi per inferiorem, & eius creaturam & ministrum: ideo &c.

41 Ex prędictis † inferri potest ad quæstionem Bar. in l. 2. ff. eo. & in l. 5. in prin. ff. de uerborum oblig. quod dispositiones & statuta Ducum, Marchionum, Comitum, & episcoporum dicūtur ius prætorium, non ciuile: quum sit magistratus in locis sibi commissis, ut erat prætor. propterea in successione delata à dispositionibus prædictis erit necessaria bonorum possessio. Et ita tenent etiā Bal. infrà in ultima colum. Rimin. pen. & fina. Alexan. Aret. Aqnen. Ias. & alii in d. l. quinta, in principio, ubi Ias. enumerat plures alios effectus resultātes ex hoc, ꝙ dispositio sit potius prætoria, quàm ciuilis.

In hoc

In hoc articulo Docto.sunt multùm uarij & cõtrarij: ideo diligenter aduertendum. Bar.in l.secũda,& quinta præalleg.in §.fi.l.2.ff.de vsucap.pro emp. & in l.fin.de pœnis, tenuit statuta prædicto rum esse ius prætorum, & necessarium esse bon. poss.sequunt Bal.Rimin.Alex.Are.Ias.& Aquẽs. supra allegati,ratione prædicta, asserentes cõem.

Vult tamen ipse Bart. in d.l.fi.& in d.l.quinta, & in l.prima colum.prima.ff. quod quisq; iuris. quòd statuta prædictorum sint perpetua, quum habeãt iurisdictionem perpetuam.& probatur in c. fina.de offic.lega.loquente in legato de latere,qui

42 perpetuus erat, † vel ad beneplacitum principis, qui æquiparatur perpetuo,l.iurisperitus, cum no. per Barto.ff.de exe.tuto.& tamen illius statuta perpetua esse dicuntur. Idem uoluit Cyn. in d.l.prima,in quarta quæstione.quod quisq; iur. & Ale. in apostil.ad Barto.in d.l.fina.dicentes,ꝙ si magistratus aliquid faciat,statuendo, non dico per modum interlocutoriæ,quòd statutum erit perpetuũ sicut diffinitiua sententia cũ causæ cognitione ꝓbata,licèt talis officialis esset temporalis,d.c.fin.& l.gesta.C.de re iudicata.

Quæ quidem declaratio Cyn.& Alexan.nõ uidetur uera, nec posse stare,quòd statuentes sint tẽporales seu ad tempus,& statuta eorum perpetua:

43 potestas †enim statuẽdi à iurisdictione depẽdet,l. nulli.C.de senten.& interlo.omn.iud.l.prima,cũ gloss.ff.de iur.om.iud.c.Ecclesia Sãctæ Mariæ. de constitutio.Item prætorum edicta erant annalia, quia & eorum iurisdictio anno finiebatur,vt dicit tex.in §.primo.instit.de perpet.& tempo.act.latè Barba.hic in repetitione fol. 14.colum.j.versi. Et adduco vlterius.

Non obstat dictum cap.fin. quia loquitur in legato de latere,qui perpetuus erat, vel ad beneplacitum: & censebatur ac habebatur pro perpetuo, ut supra dixi.

Et prædicta l.gesta, loquit̃ de actis iudicii, quæ non debent expirare mortuo uel exeunte Iudice, vt ibi, ideo sententiæ prædictorũ perpetuo durãt,

44 uimq; obtinẽt,† aliàs nunquam esset finis litium, contra l.properandũ.C.de iud.e.finem litibus,de dolo,& contu.eum vulg.quod esset cõtra publicã vtilitatem.ut dicit tex.in d.l.gesta,ad fin.

Elusoriaq; essent alias prætorum & aliorum Iudicum non perpetuorum iudicia,contra l.si prætor.cum simil.ff.de iud.mirum ergo si sententiæ eorum & acta iudicialiter facta perpetuam obtinent firmitatem.

Statuta ergo habẽtium perpetuam iurisdictionem,ut sunt Duces,Comites,Marchiones,& Epi-

45 scopi,perpetua sunt, †& procedunt à durante perpetuo,& generatio est similiũ.Et natura uis quædam insita est rebus,ex similibus similia procreãs, secundum Philoso.in primo de gener.& corrupt. & tex.in c.ius naturale,prima distinct.

Remedia tamẽ annalia sunt, quia ꝓtoria sunt, & à magistratibus condita & procedentia,secundum Bat.& præfatos.

Sed quomodo possunt ista simul stare,quòd statuta facta à prędictis perpetua sint,non temporalia,d.c.fin.& c.2.de maiori.& obed.& c.ut animarum,de constit.in sexto.Et tamẽ sint pretoria,qui prætores talem non habebant iurisdictionem: & pariter sint annalia, quæ solent descendere ab habentibus iurisdictionẽ temporalem,nõ autem perpetuã: quia ex similibus similia(vt dixi) ꝓcreãtur.

Ideo uidetur dicendum, quòd immo illorum statuta non sint prætoria,sed ciuilia:& cõsequenter ,nõ sint necessaria in prouisionibus. Quia licèt præfati sint magistratus,ut erant prætores,ex quo tamen iure proprio,& per prius habent potestatẽ cõdẽdi legem perpetuam,ut dixi, plus iuris in hoc habent,quàm illi,quorum imperium annale erat, ut prætorum, secundum scribentes in d. l. prima, quod quisq; iuris.

Et hanc opinionem tenent & sequuntur Bald. in l.receptitia.C.de constit.pec.& Ang.& Imol.in l.quinta,præalle. relati per Rimin. in vlt. col.Mathesil.in not.suo.189.

Barbat.hic folio 14. & in dicto cap.fina.Ange. insti.de perpet.& temp.act.in principio,in prima colum. Bulgari.Senen.hic colum.3.Alber.Bru.in tract.excl.fœm. stant.agnat.art.13.quæstio.20.in principio.Dec.in c.pastoralis, colu.2.de appella. Iaco.de Nigris in l.prima,colum.ix.de offi.eius.& uidentur istam opinionem sequi Deci.& Curt.in d.l.prima,in principio,quod quisque iuris, col.3. & 4.Et ista opinio uerior uidetur & tenenda,quũ prædicti habeant iurisdictionem iure proprio, & perpetuam,& sic plus iuris,quàm prętores,qui eo iure non erant suffulti, nec pro talibus se gerebãt. quàmuis ergo sint etiam prædicti, magistratus,ꝓtoribus tamen non possunt assimilari, nec ius eorum prætorium dici.

Si quis tamen duræ ceruicis tenere & sequi uellet primam opinionem Bartol.& suprà alleg. sciat eam limitari aliquibus modis, per quas limitationes eneruatur quasi penitus ius prædictæ conclusionis.

Limitatur igitur primò, quando prædicti non recognoscerent superiorem de iure, uel de facto, quia æquiparãtur tunc supremo principi,& quod potest facitque Imperator in uniuerso, possunt &

46 faciunt ipsi in eorum dominio & terris,† §. præterea,c.super quibusdam, de uerborum signifi.cum alijs alleg. per Ale.Are.Ias.& alios ĩ d.l.quinta, in ultimis colum.Barb.in d.c.fina.Fel.in c.quę in ecclesiarum.colu. 12.in tertio casu.de const. Corn. hic columma secunda;Bulg.tertia,& Rimi.vlt.& Modernos Ferrarien.colum.iiij.& Curt.in tracta, feu.char.17.in 2.quæstione principali, in 2.colu. Et non habet dubium hæc limitatio, attenta perpetua,& effectuali obseruantia,& id quod dixi, ꝙ licèt aliquid de iure non subsisteret,si tamen seruitur de facto,perinde esse ac si de iure ualeret, iuxta glo.not.in l.qui habebat.§.primo.in glo.fi.ff. de manumis.test.cũ aliis, de quibus per Ias.alleg. §.definitione,quomodo Prætor possit legem duodecim tabularum corrigere, in uersicu. Sed instat ardua.

Propterea multùm miror de eo quod in ultima colum. hic dixit Bal. de Duce Venetiarum Princi-

pe Ex-

pe Excellentissimo, quum Domini Veneti de iure & de facto liberi sint, & à superioritate Cæsaris exẽpti, ut plenè scribit Iaso. in l. cunctos populos, col. 2. C. de summa Trinitate, & habetur in apostil. ad Curt. loco præallegato, & alibi sæpe, & id notorium est.

Secunda limitatio, nisi prædicti essent inuestiti de Ducatu, Marchionatu, vel Comitatu; & haberẽt iurisdictionem iure perpetuo & perpetuam, quia tunc plus iuris habent, quàm prætores, quibus nullo modo possunt assimilari, dispositio eorum non erit prætoria, sed ciuilis per prædicta, quicquid dicant Alexan. & Aret. in d. l. quinta, in principio, ut ibi per Ange. & Imol. Paul. de Castr. in consil. 217. super primo, colum. 2. in antiquis. Ange. Aret. instit. de exhær. libe. in principio, in ultima colum. Iacob. de Sancto Georgio in inuest. feud. in uerbo Vicariusque perpetuus. Rimin. in columna fina. & Bulgarinus tertia, & Modern. Ferrar. colum. iiij. & sequẽti. Dec. in d. l. prima, in principio, & in tertia col. ubi etiã per alios Moder. & quod quisque iuris.

47 Et tales infeudati siue inuestiti† de iurisdictione dictorum locorum dicuntur habere iura utilia, iuxta text. in l. prima. §. qui in perpetuum, cum ibi not. per glo. & Doct. ff. si ager uect. uel emphy. pe. Et quòd præferũtur directis in exercitio iurisd. ita quòd pro prima cognitione dominus directus nõ debet nec potest dedictis causis uasallorum inuestitorum se modo aliquo impedire: Bal. in l. prima. ff. de rerum diuisione. in 43. quæst. Iacob. de S. Georgio super dicto uerbo Vicarius. column. 2. Curt. tenior. in consi. 73. colum. 3. Curti. in consi. 2. Brun. consi. 31. & Moder. Ferrar. hic in princip. 16. colum.

Non habent tamen prædicti inuestiti & infeudati supremam potestatem, nisi in certis casibus, de quibus per Feli. in c. quæ in ecclesiarum. in col. 12. de constitu. & Cur. in tract. feud. fol. 17. & per Aquens. in feud. in titu. Qui feud. dare poss.

48 Ex prædictis etiam apparet, † quòd bon. possess. principaliter inuẽta fuit propter emancipatos, & alios à iure ciuili contra æquitatem minimè cognitos, præalleg. §. emancipati, & instit. de bon. posse. in princ. cum glo.

Nec obstat l. prima in fine. ff. quis ordo & c. qui dicit prædictam bon. possess. dari tam existentibus in potestate, quàm emancipatis. Ex quo enim in principio dixerat Iurisconsul. ad bon. possess. intestati gradus uocari suos hæredes, uidebatur emancipatos non admitti, quod text. in fine remouet; quia non tantùm in potestate existentes uocari dicit, sed etiã emãcipatos: propter quos autem bon. possess. inuenta fuerit, ibi non dicitur, sed clarè in alijs iuribus præall.

Absolutis euidentialibus uenio ad expeditionẽ tex. rubr. prout faciunt Dec. Cur. & alij Moder. Diuidit' in duas partes, in prima de personis admittẽdis, vel nõ admittendis ad bo. possess. se tractatu; rum pollicetur. In secũda ibi, & infrà de tempore

Iuuanda est suppletione Rub. ista, prout & ferè omnes aliæ in hũc modum, uidendum est, scilicet ut hic per Barb. col. prima. & latius per Moder. de Ripa in rubr. ff. ad Trebel.

Iason tamen hic in secunda colum. post Lauren. Vall. in Elegantiis dicit non debere in tex. rub. nostræ esse verbum infra, sed intra, † quia primum lo-

49 co, secundum tempori adiicitur, l. emancipata. C. eodem. l. scire, in §. j. ff. de excu. tut. & sequitur Dec. in 3. colum.

De quibus miror, quia in tex. antiquo est infra, non intrà. Et prædicta differentia inter intrà, & infrà, confunditur in iure nostro, ut patet hic, & in dict. l. scire, in §. scire, & §. sufficit, uerbũ infra, bis additum tempori, prout etiam facit Imperator in §. penul. infrà eodem. Et ecõtrario dictio, intrà, sæpe loco adiicitur, d. l. scire. §. primo & secũdo, ibi, intra centesimum milliarium. & tradit Alberic. de Rosa. in suo dictionario. Confunditur etiam apud Historicos, & Oratores prædictã differentiam nõ obseruantes, ut per Calepin. in suo dictionario in uerbo, infrà, & per alios.

De quibus quidẽ dictionibus, infrà & intrà, plura scribunt Corf. in repetitione c. grandi. col. 5. de supple. negli. præla. lib. vj. & omnes doct. in l. Gallus. in prin. ff. de lib. & posthum.

50 Modo pro declaratione tex. præsentis rub. † duo se offerunt discutienda, quare potiùs affirmatiuè, quàm negatiuè concepta fuerint istius rub. nostræ uerba? Barba. qui mouit difficultatem, illam non resoluit. Dec. hic in 3. colum. in prioribus scriptis soluit, quòd virtualiter & in effectu non est uis, sed cũmque hic istud fuisse speciali quadam ratione propter secundam partem rub. affirmatiuè conceptæ: ne ergo diuersimodè constaret, concepta est affirmatiuè etiam in prima parte.

Sed nihil est, quia si prima pars negatiuè concipienda fuisset, pariter secunda pars potuisset negatiuè concipi, vel etiam affirmatiuè, hoc modo: & intra quod tempus quis ad eam admitti possit nullo refragante. Dicendum ergo est, quòd in effectu non est differentia: istaq; esse iuris positiui, in quibus sufficit pro ratione volũtatis. & ideo uidemus quòd Imperatorẽ & instit. eod. tit. in eadem materia aliter concepit uerba rubr. quàm hic fecerit.

Aduertendum tamen, quòd Decius hic meo iudicio toties scribendo, uacillando, sibique contradicendo, se & alios multum inuoluit: parcat mihi Excellẽtia sua, quia debebat omnibus reassumptis breuiter articulos resoluere amputatis superfluis.

51 Secundò elegantius quæro: † cur potius compilatores in rub. dixerint, qui admitti, quam qui petere, uel agnoscere bon. poss. possunt?

Barb. hic col nm. j. respondet ideo dixisse admitti potius, quàm petere, quia nõ sufficit petere, aut agnoscere bon. possess. nisi talis agnitio cũ effectu per iudicem recipiatur, l. fin. C. eodem. Sicut etiam olim admittebatur, & decernebat' ff. eod. l. 3. & 2. ibi, bo. possess. admissa, i. petita, & cum causæ cognitione concessa per prætorem, l. tertia. §. dari, & §. penul. & l. seruus, in principio, cum glo. in verbo, admitti. illo eodem titu. de bon. possess. facit illud Satyrici: Iam fas est, admite viros, dormitat adulter. admitte, idest recipe. noluit enim prætor uocatum ad bon. possess. a se ipso illam accipere, sed à

prætore

prætore peti,& per eum decerni, iuribus præalleg. ut hic etiam per eundem Barb.col.x.ad finem.

Quæ solutio, & consideratio confunditur per tex.in l.pen.& fin.ff.eo. & §.fi.Insti. de bono.poss. quæ iura nolunt sufficere hodie agnitionem simplicem apud quemuis iudicem factam esse, in qua simplici agnitione iudex nihil habet necesse facere, ut ibi traditur: sufficit coram illo ostendere voluntatem agnoscendi bono.possess.& consequendi successionem, vt etiam per Bar.in §. si causa cognita. ff.eodem.Bald.in l. prima , colum. viij.ff. hoc eod. tit. Rimin.& alios in l.quamdiu.ff.eod.titul. Ergo non est verum,quòd hodie requirantur bono.poss. agnitionem per iudicem recipi: ideo hic dici, qui admitti,non qui petere: quum non requirat quòd iudex recipiat illam,vel aliquid faciat.

Considera, si dici potest, quòd de iure digestorum,& C.necessaria erat decretalis, iuribus præalleg.ideo rubr. rectè concepta erat modo prædicto, habito respectu principaliter ad iura digestorum, & C. quæ loquuntur de edictali , & decretali per prætorem concedenda , ut in omnibus legis titu. nostri vsque ad l.pen.& fin.& ff.eod. lege prima,& tertia,in §.dari, & in lege seruus,sola enim lex fin. istius tituli nostri loquitur de simplici agnitione, & est noua dispositio non considerata: habenda est enim consideratio ad maiorem partem. ll. tituli, l. si quis nec causam. ff.si cer. pet.l.quæritur, de stat. hom.

Nec inconuenit nigrum esse generalius rubro, ut per Alex.& alios in lege prima,ff.si cer.pet.

Et nisi esset ponere os in cœlum dicere,quòd melius fecissent compilatores rubricare de bono.pos. ut actum extat in Pandectis , & Institutionibus , & omnia comprehensa fuissent , edictalis, decretalis & iudicialis.

52 Admittuntur autem ad bono.possess.† Municipes, curiæ societates, & cætera corpora, siue actor eorum,lege tertia.§.à municipibus.ff. eod. tàm paterfamil.quàm filiusfam.d.l.§.dari, tàm uenientes per se,quàm per alium , d.l.3.in §. acquirere. tàm liber quàm seruus, tàm masculus quàm fœmina, etiam pro aliis possunt bono.poss.petere, l. seruus, & lege penult. ff. eod. quando iudex certus est de eorum conditione : ut ibi & per Are.in §.fin.Insti. eod.tit.Item petentes pro ventre furioso , & captiuo,l.non est ambiguendum. ff.eod.l. Antistius , in fi. ff.de acqui.poss.

Et generaliter ad petendum bono.possess. quilibet censetur habilis,qui non reperitur prohibitus, vt post Bald.tradunt hic Barb.& Ias.in 1.col.

Repelluntur autem rei capitalis damnati,l.edicto.cum lege præcedenti.ff.eod.item impubes,d.l. seruus.§.primo. cum l.infantis, & lege bonorum. ff.eodem.in quibus locis dicitur,quòd tutor pupillo,& pater filio infanti possunt bon.possess. petere. Item proximiores coniuncti sunt illi , quia admittuntur, alii repelluntur , vt hic per Dec.in penult. colum.item repelluntur qui permiserunt labi tempus à prætore præfixum:& sic qui bono.poss.amiserunt transacto tempore, l.prima,& secunda,cum l.emancipata,& lege fin.ff.eo.tit.quæ not. ad declarationem totius materiæ bono.poss. non declarantur enim per alios.

Ex prima parte istius rubr. nostræ colligit hic Barb.pulchram & utilem conclusionem , in omni iudicio quantumcunque summario requiri legiti-

53 mationem personarum.† Circa quam conclusionē Ias.Dec. & Cur.& alii Moderni plura effundunt.

Conclusio est communiter à scribentibus approbata, per glo.in lege secunda, in fine. ff.de edic. diui Adri. ubi Ias. & alii plura congerunt. & Barba.hic col.prima, quia in primis de personis quærendum est,l.si quæramus.ff. de testa.l. 2.de stat.homi. ideò nimirum si in primis in iudicio legitimanda sit persona à qua omnia reguntur. Nec obst.l.fina. C.qui leg.person. per quam dicebat Bald. in consilio 84. lib. 1.quòd filiusfam. in iudicio recuperandæ possessionis admitti debet sine consensu patris, quia est casus specialis , ubi nō exigitur talis legitimatio personę,l. prima. ff. si per uim. prout in pluribus aliis. Quam materiam legitimationis personarum in iudicio faciendæ, plenè examinant scribentes in d.l.secunda. Alex.in l.iudices.ff.de iudic.& Hippo ly.de Marsil.in l. si quis ne quæstio. p plures char. ff.de quæst.

54 Aduertendum tamen est , † quòd d.l.si. quæramus,ad hoc propositum per omnes citata, non loquitur de personis in iudicio contendentibus ; sed de persona illius,cuius testamētum proferebatur, nolens bene circa ualiditatem inualiditatemq; testamenti primò quærendum esse de habilitate personæ testantis, postmodum de solemnitate actus & testamenti,& secundum Are.ibi eleganter probat, quòd prima exceptio,quæ opponi,debet cum agitur de validitate actus , debet esse exceptio personam impugnans, quamuis peremptoria sit : sed licèt lex illa non loquatur de persona contendente in iudicio,probat tamen in dicto suo, dum vult opponendum esse in primis exceptiones impugnantes personas,ut ibi tradit Are.ergo de personis primò agendum,easq; in iudicio legitimandas esse, vt Doct.dicunt.

Ias.tamen hic reprehendabat Barb. tum quia a-

55 ctus admissionis,vel agnitionis bono. poss. non expeditur in forma iudicii,† sed extra solemnitatem iudiciariam, vt per gloss. & Bar. in §.si causa cognita,l. 3.ff.eod.& probatur,in l.fi. ff.eod.ibi,apud quēcunque iudicem &c.quæ non dicit in iudicio , sed apud iudicem:& sic etiam extra iudicium, ideò nimirum si non requiritur legitimatio personarum, prout in iudicio, vt per eum.tum quia rubr.ista ad propositum nihil facit, vt per eum , quem sequuntur Parpal.& alii Modern. Taurinens. & Curt. colum.tertia. Et iuta primo alleg. per Ias.fuerunt Alexand.in l.fi. ff.de lib. & posthum. quæ tamen non ignorauit Barb.de illis mentionem agēs , ut inquit Deci.attribuens impugnationem Alexandro , qui nihil hic dicit de hoc: forte lectura Decii in penul. colum.est corrupta, vbi dicit Alexand. voluit dicere Iaso.

Et studio contradicendi (vt puto) defendit Barba. ponderando uim relatiui, qui admitti &c.quod restringit, l. cunctos populos.cum not. C. de summa

ma Trin.ex quo datur itelligi aliquos admitti ad istam bon.poss.aliquos non,ut per eum.

Item quòd verba intelligi debent secundũ subiectam materiam,l.si vno ff. loca.cum aliis hic per eum alleg.Et consequenter dicere voluit Barb.φ licèt seruus & filiusfam. qui in iudicio stare nequeunt,habeant legitimam personam in agnoscenda bon. poss.vt dictum est, Imperator tamen dicendo hic,Qui admitti &c.insinuauit & significauit,non omnes admitti ad hunc actum, sed idoneos & habentes legitimam personam.Et sic volens agnosce re,debet probare se talem,qui possit agnoscere.voluit igitur dicere Barb. sicut hic agnoscens bonor. possess.quæ absque forma iudicii fieri potest,debet habere personam legitimam & idoneã in materia, ita in omni iudicio.&c.

Quæ intelligentia, & declaratio nõ videtur ꝓcedere, etiam secũdum mentẽ Barb.subiicit enim ad fi.primæ colum.ex hac rub.inferre quòd in dubio quilibet censetur habilis ad agnoscendum,nisi prohibitus reperiatur,arg.l.primæ.de testi.cũ aliis per eum alleg. uoluit igitur dicere Barb.vt præfati referunt, quòd volens agnoscere, debeat probare se esse talem, qui posset hoc facere: quum dicat in dubio præsumi quemlibet habilem,& idoneũ , ꝑ. ut etiam dicunt Bal.& Ias.ĩ.in prima col.Preterea non sequit,hic tractatus est de his qui possunt bo. pos.petere uel agnoscere,ergo ille,qui petit, debet probare se esse talem,qui possit agnoscere, quũ habeat eius intentionem fundatã,ex quo quilibet ad hoc habilis præsumit,ut dixi.Ergo ista rubr.ad φnẽ Barb.nihil facit,ut dicunt Ias.& alii Moder.

Item vt per gl.& Bar.in d.§.si causa cognita, probatur in l.fi.& infra eo.inducendo ut ĩ.feci. Ex separatis ergo malè infertur , iuribus uulg. & sequitur illam glo.etiam Are.in §.fin.Insti.eo.Soc.tamẽ in tract.de citat.articulo vij.uersic.42.in viij. argu. partis negatiuę,post plures alios ibi relatos teprobat illam gl. dum volebat nõ requiri partis citatio nem, quando actus fit corã iudice,uel per iudicem non in forma iudicii,ut ibi per eum.

56 Quicquid tamen sit de text. istius rubr.† prædicta conclusio, quòd in omni iudicio quantumcunque summario requiratur legitimatio personarũ, uera est, & probatur per multa,de quibus in locis præalleg.Et licèt causa principalis sit summaria,legitimatio, & cognitio legitimationis personarum non erit summaria,sed plenaria, vt hic per Ias. oppositum tenentem & malè in d.l.2.ut per Deci.in §.fin.C.de edic.diui Adr.col.xv. versic.item prædicta,unde etiam Felin.in cap.j.col.prima,de accusat. & Alexan.in l.licèt.colum.2.ĩ.de procur. volentes legitimationem personarum esse faciendam in om

57 ni iudicio etiam parte non opponente. †Ias. tamen hic,& in d.l.2.contrarium voluit & malè, quia interest iudicis ita fieri, ne acta reddantur nulla,cap. causam quæ, vbi Doct.not. de indi. ideo in practica seruatur.quòd quando causa est ad ordinem super aliquo articulo , vel ad ius,si iudex uideat non esse hinc inde legitimum interuentum , pronunciat cautè agendo , etiam partibus non petentibus iudicium esse legitimandum,reliqua in altud tempus differendo.

Circa secundam partem rub. ibi , & intrà quod

58 tempus.quærit Barba,neque impertinenter: †An ille,qui agnouit bono.poss.,teneatur probare se debito tempore agnouisse ; & concludit quòd sic ; quum tempus sit fundamentum intentionis suæ, Ias.hic in 2.colum.examinans quæstionem contrarium firmat,vt per eum. Dec. in penul.colum. sequitur conclusionem Barb. per duo motiua, quæ licèt Dec.non referat , fuerunt Rimin. ita tenentis infrà eod.in l.secunda,in vlt.colum. Et est communis ac probabilis sententia , quicquid dicat Ias. vt hic per Curt.colum.3. Moderniores Papienses, & Ferrarienses respondentes argumentis Ias. quibus Decius non respondit. Nam quando tempus est fundamentum intentionis alicuius,ab illo proban

59 dum est,gl.fin.communiter approbata † in l.eum actum,ff.de neg.gest.& generaliter quis debet probare id quod est fundamentum suæ intentionis, ut actor.C.de proba.& l.ei qui.ff. eodem tit.de prob. Et vltra ea quæ ad prædictam conclusionem, & ad glo.d.l.eum actum.accumulant hic Barb.& Ias.in secunda colum.& omnes alii præalleg. videte Roma.in consi.113.& 353.Paul.Castren.consil. 368. in antiquis, Alexand.consi.70.colum.secunda, lib. primo.Barb.consi.29.num.30.lib.primo,& consi. 17.lib.secundo.Socin.consi.95.col.prima, volu.3. Fel.in cap.auditis,col.penult.de rescrip.& in cap. in præsentia, colum.v.vbi Dec.in x.not. de proba. scriben.in l.2.ĩ.de pet.hæred.Bar.& alios in d.l; nõ solum.in §.sed ut ꝓbari.ff.de nou.ope.nunc. Hinc

60 est† quòd ille,qui appellauit,debet probare non solum appellasse, uerum etiam legitimo tempore, & consequenter intra decem dies appellasse, vt hic p Decium colum.penult.& alios Moder. & ante per Rimin.in l.2.col.fin.ĩ.eod.per tex.in c. Romana, in §.si vero , ubi Cano.notant,de appel.in sexto. & in c.significauerunt,ubi Arc.in quarto no.de testi. plenè tradit Felin.in ca.quod ad consultationem . colum.15.in secunda conclusione,de te iudi.

61 Sed in proposito nostro† tempus prædictum agnitionis legitimè factæ , est fundamentum intentionis bon.possessoris, quũ à prætore sit præfixum tempus,intra quod uocatus ad eam bono.poss.debet agnoscere,vt infra l.2.& 3.& l.prima,ff.de success.edict.Et bonorum rerumque possessores propter commodum possessionis habent intentionem fundatam,nisi actor probet intentionem suam, §. commodum.insti.de interdict.cap.ex literis,de ꝓbat.& cap.si à sede,de proba.in sexto. ius enim me timet ex persona agentis,non ex persona possidentis,l.prima,ff.si pars hær.pet.

Pro qua quidem communi sententia & opinione ad particularia & indiuidua descendendo,sunt in terminis tex.in l.fina.ĩ.eod.& alius clarior in §. fina.instit.eodem titulo,ibi, intra statuta tempora ostenderit.

Non obst.fundamentum Ias. quòd aduersarius excipiens de tempore, teneatur illud tanquàm fundamentum suum probare,quia clarius respondendo quàm faciant præfati,dico φ etiam si non exciperet agens,non obtineret, nisi probato tempore, & funda-

fundamentu suæ intentionis,l.qui recusare.§.de edendo. Idem si excipiat: quia quod excipit non est fundamentum suæ exceptionis, sed fundamentum intentionis partis pro obtinenda uictoria: ideò nimirum si probatio incumbit parti,non sibi.

Limitatur prædicta conclusio pluribus modis;
62 †& primò, ut non procedat quando ille,qui bon. possess.agnouit, res & bona hæreditaria teneret,& possideret propter commodum possessionis, quod eum releuat ab onere probandi,§.commodum,instit.de interdic.vt hic per Ias.colum. 2. & Deci.penult. Quę limitatio non congruit conclusioni,quę intelligitur,quando talis bono. poss.agit contra detentores bonorum , non autem quando ipse possidet: tunc enim commodum possessionis sibi prodest,quia actore non probante intentionem suam, ipse absoluitur,vt §.dixi.

Ea propter si agens possessoria hæreditatis petitione cōtra detentores rerum & bonorum,ac alios bonorum possessores, probasset agnitionem bonu. poss.factam intra tempora legitima,tūc si prædicti possessores bonorum uellent se defendere eodem iure & beneficio prætoris, dicentes forte bona sibi spectare uti proximioribus, & agnouisse bon. possessionem,quamuis possiderent,tenerentur probare agnitionem factam fuisse intra legitima tempora, quia hoc esset fundamentum suæ exceptionis, ergo probandum,vt supra diximus.

63 Nec obstat tunc †regula §.commodum,cū aliis prallega.loquitur enim & procedit, quandu non apparet de disparitate tituli vel de præuallentia iuris rei contentiosæ,nā tunc præualet ac uincit possidens,quum plus iuris habeat quàm aduersarius, uidelicet possessionem & eius commodum.sed vbi actor probasset se esse de illis, qui ad bon: poss.admitti debent,& illam agnouisse intra legitima tempura,& sic iustificasset intentionem suam,intra parium nō essent paria , nec militaret regula d.§.com modum, ideo conuentus uolens tunc agentem repellere,teneretur probare se potiora iura habere,l.fin.C.de edic.diui Adria.& consequenter agnitionem per eum vt proximiorem factam,fuisse legitimè factam,& intra tempora legitima , ad hoc ut ostenderet se habere potiora iura,quàm actor , aliàs actore melius probante intentionem suam, succumberet,d.l.qui accusare,à contrario sensu,tradit Alex. in consil.189.lib.2.

Secūda limitatio Barb.Ias.& aliorū est, quando
64 †interuenisset decretū iudicis,& pars fuisset citata, vel præsens,omnia præsumerentur solemnia p decretū,vt per eos,& per oēs in l.sciendum,de uerb: obliga.& latè Brunum in tract.de forma.in tit.seu rub.de probat.& præsumpt.solen.& form.

Si tamē pars vellet probare agnitionem factam extra tempora ab edicto præfixa,& sic tempore incongruo , non obstante decreto citata parte interposito , audiretur : quia licèt pro illo sit præsum-
65 ptio,potest tamen contrarium probari,† vt per Aquen.in d.l.sciendum. colū.fina. cedit que ueritati opinio,& probationi præsumptio,argum.l.Diuus. ff.de in integ.resti.

66 Tertiò limitatur,†quādu agnitio fuisset iamdiu facta,quia propter diuturnitatem temporis præsumitur legitimè facta:& sic tempore debito,secundum præfatos,argu.l.si filius.C.de petit.hęred.cum aliis per eos alleg.

Quę limitatio non videtur vera,quia dispositio d.l.si filius , non procedit, ubi tractatur de magno
67 præiudicio,†vt in proposito nostro, vt per eundem Ias.in l.j.colū.6.in 4.limitatione.§.eod. & Balb.in tract.præscri. in prima parte tertiæ partis principalis,fol.penul.& vlt. Alex.cōsi.12.lib.4.omnes scribentes in l.nullo.C.de rei.vend.per illum tex.

68 Quartò limitatur† in bonorum possessione ex testamento delata , quo casu præsumitur ignorantia delatę bono. poss. etiam quòd esset coniunctus, qui scientiam & cognitionem non præsumitur habere testamenti conditi per cōiunctum, quod momento expeditur,l.quoniam sororem, vbi Bald. & alii notant.§.de iur.deliberan.tunc enim probans se agnouisse bono.poss. habet intentionem fundatam,quòd tempore debito agnouerit: quia præsumitur ignorasse delatam fuisse sibi antea bon.poss. & tempus agnoscendi non currit ignoranti, l.ij.§.eo.Ideo allegans hunc bono.poss. non agnouisse in tempore,tenetur probare,quum pars habeat intētionem fundatam pro se.& ita tenent Alexand.Rimin.& alii in l.2.§.eod.

69 Quinta limitatio secundum aliquos est,†vt conclusio procedat,quādo pars opponeret, aliàs secus, per regulam de qua latè per Ias.& alios in l. vniuersa.C.de precibus Imper.offe.quæ oppositio aptiùs fit negatiuè,quàm affirmatiuè, videlicet non agnouisti bono.poss.debito tempore. non autem dicendu, & opponēdo agnouisti post tempora legitima, quia non sequitur de necessitate, ergo non agnouisti tempore congruo, quum id etiam eo tempore fieri potuerit,per ea quę de oppositione facienda contra apellantem dicunt Bald. in auctén.hodie, colum.prima,de appell.Felin.in cap. quod ad consul.colū .pen.in 7. conclusione, de re iudicata, & Cępol.in cau.lix.

Et tamen quomodocunque fuerit oppositum , sufficere videtur,quum aduersarius habeat probare actum factum intra tempus legitimum,tāquàm fundamentum intentionis suæ,vt pulchrè per Frāchum in c.Romana.in §.si vero,de appell. in sexto. per illum tex.& Dec.in c.quum in Ecclesia, de ap-
70 pel. propter quod dicendum uidetur, † quòd nisi in agnitione se fundans probet se agnouisse intra tempus debitum,licèt pars nihil opponat,non debeat obtinere,quū deficiat in salutari suo, nec probet incumbentia. si enim non constet agnitionem factam in tempore debito,non dicet apparere de legitima agnitione: quomodo ergo posset illi immittens obtinere?Ideo pdicta limitatio non procedet.

71 Ad dicta Ias.& Docto.in d.l.vniuersa, † quòd vbicunque lex prouidet de remedio , intelligitur,si pars petat uel opponat.adde Fel.plenè in c.fin autem.col.3.& 4.de rescrip.& in c.quoniam frequēter,in princip.in 3.colū.& sequentibus, vt lite non contesta.Et loquuntur præfati in iudice , qui tenetur aliquid facere ad vtilitatem partis : & intelligitur si fuerit requisitus .Et idem est in parte,quæ ad

 vtili-

vtilitatem alterius partis aliquid facere tenetur,ut in prædictis locis habetur.

Sed quando fundamentum intentionis in aliquo faciendo consistit,ut in proposito nostro,si in eo deficit,in fundamento suę intentionis deficit,& incumbentibus sibi,ideò non potest obtinere.

72 Sextò limita communem conclusionem†in coniunctis & vicinis, in quibus præsumitur scientia mortis defuncti,l. octaui. ff. vnde cog.l. Titius.§. primo,cum ibi not.per scriben.ff.de liber.& posth. & sic quibus tempus istud licet utile & scienti tantum currens,lege.2.ff. quis ordo.l.2. infra eodem. propter præsumptionem scientiæ mortis defuncti currit, ideo tenentur probare se agnouisse intra debita tempora: secus in extraneis:& etiam successor ex,testamento.vt per Rimi.in in d.l.2.in fine,infra eodem,per Alexan.Dec.& alios iu d.lege secunda.

Gloss.rubr. diuiditur in quinque partes ut hic per Iaso.in princip.gl.ibi,occasione, verbum istud causam remotam importat,vt hic per Barba. colū. vij.Corn.& Rimin.prima, Ias.& Deci. etiam 3.& plenius Felin.in c.solitæ.colum. prima,de maio.& obedien.& Abb.in cap.primo.per illum tex. vt eccle.benefi.

73 Circa continnarionem,†Bartol.& communiter Doct.ut dicunt hic Rimin.& Deci. transeunt cum ipsa continuatione glo.cuius intentionem & mentem declarat ipse Deci.in quarta col. contra quam multa dici possent.In primis,quia continuatio fieri debet proxima vulgata,l.2.ff.de statu hom. dixi in rubr.de reg.iur.hic fieret ad remota, vt patet ad oculum,ergo &c. Item fieri debet ad id quod principaliter tractatum fuit in titulo, non ad id quod incidenter,argum.l.nanis onustæ.ff.ad leg. Rhod. de iac.l.si quis nec causam,si certū petatur, hic fieret ad id quod incidenter dicitur in l.j.§.de bon.liber.ergo malè, vt hic per Cato.Saccum, & Lāc. De c. quos D.Philip.refert.Ideò Cur.colum.quarta dicit ꝙ continuatio gloss. est debilis. Sed ad primum responderi potest,vt hic per Cor.& Rimin.colū. 1. & Dec. 5.quòd toleratur ad remota, quando tituli intermedii faciunt ad materiam,vt per eos,& dixi in rubr.præalleg.de reg.iur.

Ad secuudum Dec.respond. ut per eum referendo sermonem gl.ad sequētia, non ad præcedentia, ut hic per eum col.4.

Quæ consideratio non placet, tum quia non esset continuare rubricam ad præcedētia, ut fieri debet,sed subordinare ad sequentia, tum etiam quia non habuisset respectum ad titulum immediatè sequentem,quum inter hunc titulum & illum de bono.poss. contra tab.ad quem secundum Deci.gloss. habuit respectum,sunt tres alii intermedii, ideò nō est dicendum mentem glo. fuisse illam, quam Decius explicat, sed potius illam quam tradunt communiter Doct. continuantes ad præcedentia. Ideò ipse Deci. hic in additione in vlti. colum. sequitur continuationem glo.huic motiuo respondens non inconuenire fieri continuationem ad dicta incidēter supra, vt hic per eum:& prius hic per Rimin.in prima colum.

Rimin.tamen omissa continuatione gloss. aliam considerationem habuit, vt per eum. non placet, quia nō probatur lege,ergo &c.l.illam.C.de colla. Rursus,si Imperator id in Codice facere uoluisset, expressisset, prout in compositione Pandectarum in dicta lege secunda. Item quia distinctio illa fit ꝑ libros partiales, & in qualibet parte incipit liber: quod non fieret nec seruaretur in C.secundum diuisionem Rimin.hic enim non incipit liber, vt patet.Et sic Imperator non procederet ad similitudinem compositionis & ordinationis Pandectarum.

Non est ergo recedendum à continuatione glos. & commuui: fit enim continuatio prout res patit, vt dicit text.in d.l.2. de stat.homin. sed res hic non patitur aliter fieri cōtinuationem,quàm ad ea quæ in superioribus incidenter dicta fuerunt: ergo tolerarur eo modo facta.

Vel aliter continuo sic: visum est in præcedentibus de quibusdam personis, quibus prætor consulit in successione aliorum, vt patronis in bonis libertorum, nisi fuerint restituti natalibus,& ius ante consecuti: ideò cōgruente ordine subijcit hūc titulum de bonorum possessio. per quas prætor prouidet aliis personis, ut per discursum uidebimus.& quia ista sunt modici momenti, non est vltra insistendum.

Quædam alia cōtra ordinem à compilatoribus obseruata in rubricando sunt quæ rubr.videntur obstare,quæ resoluenda sunt,pro intelligentia materiæ per iuuenes babenda.

In primis videtur malè hic cōceptam rubricam inchoando à personis hunc tractatum & materiam

74 bono.possess. †potius enim a re,de qua intendebat tractare, videbatur id fieri debuisse, prout egit Iustit.eod.& iurisconsul. in Pandectis. Barba. hic colum.8.& ix.& Rimin. 2.respon.ut per eos. Vel aliter, quòd ita tractat de re & materia, bonor.posses. sicuti de personis. sed ut supra dixi, hæc sunt multum arbitraria & ad placitum,vt patet ex hac rub. & ex instit.de bon.poss.

Item in Pandectis iurisconsultus titulum & rubricam de accus.à re concepit, & tamen Imperator in C.à personis, ibi, qui accus.poss. &c.non est ergo in hoc magna uis, & hic dici potest speciali quadam ratione à personis inchoasse rubr. quia ab illis inchoaturus erat tractatum, vt patet ex lege prima, & secunda cum sequenti, infra eodem. Sed in institu .Imperator erat tractatum suum incœpturus à re, vt patet ex principio titul.ius bono. possess.introductum est, &c.Ideo nimirum si uerba rub. concepit in rem, hocque uoluit etiam Rimin.hic in secunda colum. licèt ita clarè rem non demonstret.

Secundò rubr.nostra videtur hic malè posita & situata,quia primò de simplicibus tractandum est, postea de communibus,l. quinta .ff. de verborum obligationibus, & docet Imperator supra communia vtr.iud. & infra communia de leg. ergo ista rubr. tanquàm communis ad sequentes erat postponenda.

Rim.col.2.Cur.3.respon. ꝙ imo iste titulus generalis est ad sequentes, & quum omnis cognitio & bona doctrina incipiat à generalibus & vniuersalioribus,

falioribus,l.j.cum ibi no.ff.si cert. pet.dixi in rubr. ff.de regul.iur. rectè hic titulus tanquàm generalis præmissus fuit,& miror, quòd non allegauerint gl. in princ. quæ hoc dicit, & sequitur Dec.in 4.colū.

Tertiò videbatur quòd ista successio prætoria, de qua hic est tractatus Impator,debuisset fieri, & inchoari à libro partiali præsentis materiæ,vt fecit Iuriscons.in ff. & alibi legislator.Cor.hic col.4. respond. vt per eum & malè: reprehendit enim legislatorem, cui debetur reuerentia tanquàm loco sacro, vt statim dicam. Ideò respond. quòd si de qualibet diuersa materia fieri debuisset partialis liber, infiniti propè essent libri in iure nostro: ideo sufficit quòd fiant titu. & aptè coniungantur, dicta l.2.ff.de stat.ho.nec in instit. Imperator librū fecit, sed titulum,licèt Iurisconsul. in Pandectis incœperit à libro, & rectè omnes diuersis respectibus, ut hic per Rimin.in 2.col.

Quartò ab antiquioribus est inchoandum, seu ea proponenda,l.1.ff.de albo scrib.§. singulorum. instit.de rerum diui.sed successio ciuilis prius est, & antiquior est ptoria,ut patet ex l.2. de origin.iu. ris.Item prætoria introducta ad instar successionis ciuilis, lege prima, ff. de contrat.b.exemplum autem debet præcedere exemplatum, lege in testamento,la prima. ff.de conditio. & demonstration. ergo,&c.

Omissis quibusdam leuibus responsis quorundam moderniorum,respon. vt etiam hic dixit Cur. colum.4. quòd ista sunt iuris positiui, & diuersis respectibus (vt dixi)consideratis situantur hæ rub. vt latius probaui in rubr.ff. de regul. iuris vbi probaui,quòd in situatione Titulorū & Rubricarum non fuit habita consideratio ad dignitatem nec ad antiquitatem, sed ad ordinandum aptè & concatenate materias,l.2.ff.de stat.hom.

Et ad id quod dicebatur de exemplari, quod debet præcedere exemplatum, dicta l.in testamento.

75 †dic quòd intelligitur, ut debeat prius esse, aliàs non posset fieri aliquid ad eius exemplum, quum non entis nullæ sint qualitates,l. penult.si cer.pet. ita intelligitur dicta l.in testamento.

Sed exemplari, & exemplato existentibus in esse non est inconueniens in ordinatione, & processu primò poni exemplatum aliquo speciali respectu, vt hic,& in tit.de iud.& arbit. quæ instituta sunt ad instar iudiciorum, & non præponuntur. in ordine compositionis.

76 Vltima quæstio † quare in omnibus gymnasiis Italiæ hoc anno Doct.incipiant eorum lecturas ab ista rubrica omissis aliis rub. præcedentibus: videbatur,melius fuisset facere principium ab initio libri,argumento text.in l.argentarius, in §. edi. ff.de edendo. & l. cum in diuersis.ff. de relig. & sumpt. fun.& l.j.ff.de orig.iur.

Curt.hic colum.4.ponit vnam solutionem non

77 recipiendam,quia reprehendit legislatorem, † cui debetur reuerentia tanquàm loco sacro: quum ll. sint diuinitus per ora hominum promulgatæ, l.fin. C.de præscr.long.temp. vbi gloss. not.Ias.latè in l. nemo potest,in 2. lect. colum.18. de legat.primo. Felin.in c.1. colum. xiiij. vbi Deci. septima. in prima lect. de constitut. Ideo dic hanc esse materiam subtilem & difficilem,ideò Docto. hodiernis temporibus rectè initium facere ab ista solemni rubr. omissis præcedentibus facilibus,quæ possunt intelligi studio cameratio. publicè enim solum difficilia in Cathedra legenda sunt: quibus declaratis cætera patebunt,facit text.in institut.de iustit.& iur.ibi, diligentissima, atque exactissima interpretatione

78 singula tradantur.Et hoc præstat uobis † opt.& no. argumentum, vt quæratis in scholis intelligere difficilia & abstrusa: nā facilia p uos semp intelligetis.

Circa tertiam partem glo.ibi, bono.poss. est ius

79 &c.Circa hāc partem glos. † & diffinitionem bon. possess. quòd sit ius persequendi, retinendique patrimonii siue rei, quæ cuiusq; cum is moritur, fuerit, vt tradit Vlp.in §. bonorum.l.3.ff. eodem. Doctores(vt dixit Barba.)faciunt multos rumores. Articulus est difficilis & de apicibus iuris; & qui solet hic principaliter tractari & examinari. Et rectè qdem, quum à diffinitione sit inchoandum, iuribus vulgatis,modicæ tamen est vtilitatis secundū Alexan.hic.

Hæc diffinitio gl.immo Vlpia. conuertitur cum diffinito, ponens substantiam rei diffinitę: constat ex genere & differentia, ergo bona, iur.vulga. Genus ibi,ius.& instit.de obl.& de act. in prin. & declarat Ias.in l.1.in prin. in v.col.in diffinitione possessionis.ff.de acq. poss. Differentiæ ibi, persequendi, & ibi retinendi, & ibi patrimonii, & ibi quum is moritur, vt etiam colligi potest ex gl.ex loco præ alleg.instit.de act.in princ.

Contra hanc diffinitionem plura obstant.In primis videtur bon.possess.non esse ius prosequendi, & sic instrumentum agendi,nec actionem: quia bon. possessor ad patrimonium hæreditatéque defuncti agit possessoria hæreditatis petitione, quemadmodum hæres de iure ciuili agit petitione hæreditatis ad successionem defuncti,l.1.& 2.de poss.hær.pet. ius ergo persequendi, & consequēdi patrimonium defuncti,est poss. hæreditatis petitio, per quam bono. possessor ex beneficio prætoris tantum consequitur ex bonis hæreditariis,quantum hæres de iure ciuili per pet.hæred.l.2.ff.de poss.hæred.pe.ergo est aliud à bon.poss.de qua in tit. nostro.

80 Gloss.hic fatetur, † quòd non sit ius quo prosequimur, sed propter quod: quia agnita bon.possess. persequimur postea pp eam bona hæreditatis per poss.hęr.pet.de qua §.Et per consequens bon.poss. est instrumentum, pp quod persequimur patrimonium. Instrumentum autem quo,seu per quod, est poss.hęr.pe. quēadmodū de iure ciuili.Instrumētū pp quod,est hęreditas seu successio iuris defuncti. Instrumentum per quod,est pet. hęre. & actio illa.

Et similiter in actione,& oblig.actio est ius, quo psequimur, quod nobis debetur.obligatio est ius propter quod persequimur, vt dicit gloss. instit.de act.in prin. in uerbo,ius.

Et sic possess.hæred. pet.est ius immediatū persequendi in iudicio patrimonium defuncti per hanc prętoriam actionem,idque denotat dictio,quo.

Bonorum verò pos.de qua hic,est ius mediatū.i. cā prima & remota cōsequēdi ipsū patrimonium:

LL 3 & hoc

& hoc denotant uerba illa,propter quod.l.ex eo,§.fin.cum not.ibi per Bart.ff.de pecul. vt hic per Rimin.col.3.& Dec.

Et cum hac declaratione, & interpretatione gl. transeût Bar.& alii in l.j.ȷ̈. eodem,& communiter scribentes hic,vt attestatur Alexan.col.1.Rimin.3. Ias.4.Dec.5.Bulgar.Senen.in prima quæst. Cur.4. & alii Moderni.

Quæ quidem interpretatio,propter quod &c.videtur extranea, & confundi per tex.instit. de oblig. in princi.& de actio.in princ.dum dicitur quòd est ius prosequendi:intelligitur enim, & exponitur p scribentes,quo psequimur,non autê propter quod, confundi etiam per hunc tex.in uerbo retinendi.

Icircò Bart.met in d.§.bonotum,tenet dictam diffinitionem iurisc6sulti ibi, & uerba sua esse propriè intelligenda, quòd est ius,scilicet quo,nõ propter quod, persequendi uidelicet,ut confirmetur à iudice,vel hodie vt agnoscatur coram eo:vt ibi per eum.Quam opinionem tanquam planiorem & veriorem sequuntur hic Rimin.& Deci.col.3.4.& 5. & Mod.Mediol.lib.4.Parad.c.2. licèt de prædictis non faciant mentionem.

Disputãdo vtraq; opinio de facili defendi põt. Sed vt dicit hic Alex.in prin.disputatio ista est modicæ vtilitatis,quum videatur quæstio uerbalis,de qua nõ curat iurisconsultus, quum lex imponatur non verbis,sed rebus.

Erit igitur bonor.poss. id est ius istud à prætore inuentum,causatum,& introductum,iuxta text.in lege tertia,in prin. ff.eo.& instit.de bono.possess. in principio.ius persequendi retinendiq; patrimonij siue rei defuncti, id est quo mediante persequitur quis patrimonium & rem, id est successionem defuncti:quia petendo à iudice bonor. possess.uel hodie eam apud iudicem agnoscendo quis patrimonium & rem,quæ defuncti fuit,id est successionem persequitur, & acquirit. res enim hic & patrimonium idem important,l. cogi.cum præceden. ff.ad Trebel. Bonorum ergo possessio olim petita,& cõcessa, uel hodie agnita, commoda & incommoda tribuit hæreditaria.hæc enim coniuncta sunt, ,put dicit iurisconsul. in lege prima. ff.eo. nam bonorũ possessor, subiungit in lege secunda,quæ sequitur, in omnibus uice hæredis est, in qua transferuntur commoda, & incommoda hæreditaria,lege tertia, in principio, eodem titu.bona enim(subdit ibi iurisconsultus in ipsa lege tertia) in hoc loco non accipiũtur pro commodo,& deducto ære alieno, sed pro successione quæ continet commoda & onera: & est magis iuris,quàm corporis.His hic præmissis iurisconsul.descendit ad diffinitionem ipsius bonorum possess. dicens: est igitur bonorum possessio ius persequendi &c. beneque addit,retinendiq;,id est,quo mediãte illud retinere possumus,& defendere: translatis commodis & incommodis in bonorum possess.per talem actum.Et sic(vt dixerunt Rimin..& Dec.)diffinitur ibi utraque bon.poss.edictalis & decretalis.

Non intelligitur ergo diffinitio de persecutione quæ fit per poss.hære.pet.idest per illam actionem prætoriam,sed de persecutione patrimonii,teiq; & successionis defuncti quærendæ: quæ persecutio fit mediante petitione & amissione bonor. possess. ut ibi in l.j. dicitur:vel hodie mediante simplici agnitione,iuxta l.fi.infra eo.& ea bon.possess. admissa quis consequitur ius retinendi & defendendi ipsum patrimonium,ut tex.ibi subdit.

Et sic iurisconsul.ibi diffiniendo loquitur de persecutione extraiudiciali, quæ fit petendo à iudice bono.possess.uel hodie agnoscendo,non autem de persecutione iudiciali,quæ fit per possess.hære.pe. & sic cessat illud quod impellebât Doct. ad intelligendum, & interpretandum ius,propter quod, vt demonstrarent,ius istud aliud esse à poss.hære.pet. quia non intelligitur de illa iudiciali,quę fit per dictam actionem, sed de ista extraiudiciali. Et quicquid hic in scriptis prioribus dicat Deci. in quinta

81 colum.illa poss. hæred.petitio † datur tàm ad uniuersas res, quàm ad particulares,text. est in l. 2.de poss.hæred.pe. Ideò fortè hoc posteà animaduertẽs ipse Dec.mutauit opinionem in additionibus in vltima col.licèt non citet illum tex.

Sed hic cadit difficultas, si ergo bono.possess.est successio in vniuersum ius, prout est hæreditas,

82 †quare aliter diffiniatur, quàm hæreditas?Cur.hic col.4. respon. quòd licèt quoad effectum idem uideãtur,quoad formalitatem tamen differunt:quia hæreditas nuda voluntate quæritur,l.quæritur, de acqui.hær .bonorum poss.non , sed persecutionem reqrit, vt ex diffinitione patet.vt hic p Ri.in 4.col.

Sed si quantum ad effectum idem sunt, & verba diffinitionis respiciunt effectum, cur diffinitiones sunt diuersæ, Propterea eius resolutio non videtur bona,quum differant hæreditas & bono.poss. non solum in nomine,sed etiam in effectu,vt per Ias.hic in vlt.colũ.& in l,j.in §.bonorum.ubi etiam alii, ad Treb.cum aliis quæ adduxi.in l.prætor.ff.de regul. iur.ubi probaui,quòd hæreditas & honorum poss. multum differunt. Ideò nimirum, si diuersimodè per iurisconsultum diffiniuntur, & etiam sub diuersis titulis constituuntur: hæres tamen & bono-

83 rum possessor†quantùm ad effectum idem sunt,lege secunda.ff.eo.§.quos autem,institu. eod. titu.& ideo hæreditas, & bonorum possessio in quantùm considerantur ut ius quoddam & successio vniuersalis in hæreditate,& bonorum possess. idem sunt, lege prima & secunda.ff. eod.notat Are.in rubr. ff. de acqui.hære.colũ. 1.per d.l.3.in §.1.& l.hæreditatis appellatione.ff.de verb. signific. ubi dicitur appellatione hæreditatis contineri bonorum possessionem:intelligendo videlicet, quando consideratur vt ius quoddam vniuersale in successione.

84 Ex prędictis patet,† quòd bonorum possessio nõ est actio. nec obst. text.institut.de action.in principio, dum aliud videtur sentire, dicendo quòd est ius persequendi in iudicio&c. prout hic uidetur dici. Quia respondetur, non dici hic quòd sit ius persequendi in iudicio, quum extra iudicium, non in forma iudicii agnitio ista fieri possit coram iudice,§.si causa cognita,cum glo. ff.eodem. lege fina.infra eodem. Alexand.& Corn. in lege penult. in fine infra eodem.& Rimin.in lege fina.colum.2. infra eo.Et quod bon.possess.nõ sit actio, pluribus medijs

medijs probat hic Bald. in 2. quæstione, & Barba. colum. 11. & sequenti. nec officium Iudicis decernentis &c. quicquid dixerit Bald. & per Rimin. in tertia colum. quia in bonorum possessi. impetratur officium Iudicis, vt decernat bonorum possess. d. §. decretalis. aliud ergo est implotatio officij Iudicis, & aliud bonorum poss. ut per Rimin.

Secundò principaliter opponitur contra prædictam diffinitionem, quòd non sit ius, sed factum, quia requiritur animus petentis vel agnoscentis, l. fin. infra eodē §. fi. instit. de bon. possess. qui animus est facti, l. bonæ fidei. §. primo. cum glos. de acquir. possess. Responde id procedere respectu acquisitionis, seu in modo acquisitionis, ipsa tamē bonorum possess. essentialiter considerata, est ius, nec desinit

85 esse ius: † prout uidemus in dominio, quod est ius, licèt modus acquisitionis facti sit, vt hic per Bald. in 4. quæstione. Barb. col. xj. & Rimin. 3.

Tertiò opponitur, quòd non sit ius, sed beneficium: quia ex æquitate à prætore inductum, instit. eodem. in principio. Ius verò rigorem significat, l. nulla. ff. de legib. l. j. C. de legib. Bar. hic colu. xij. & sequenti dicit uerba diffinitionis impropriè stare, quod est contra Bart. & omnes in l. j. ff. de test. quia in diffinitione uerba propriè intelligūtur. Dicas in hac diffinitione non poni ius pro iure stricto, & ad exclusionem æquitatis, vt credidit Barba. sed pro facultate & potestate.

Quartò opponitur, in iuribus & in incorporalibus non datur possessio, sed quasi possessio, l. seruus. §. incorporales. ff. de acquiren. rerum dominio l. possideri, in principio cum glos. ff. de acquir. pos. ergo malè suprà dicitur bon. poss. quia magis uidetur quasi possessio, quum sit ius, ut dixi.

86 Solutio: possessio † non stat hic pro pedum positione, vel pro insistentia in re, sed est dictio composita, & nomen iuris à prætore inuentum, d. l. 3. in principio, ut supra dixi: significans ius succedendi de iure prætorio, vt hæreditas significat successionem de iure ciuili: fortè dicta, eò quòd ad prosequendum, retinendumque, & possidendum patrimonium defuncti ius tribuit, ut supra diximus. ad quæ uide etiam Barb. in l. 3. in principio. ff. eo. & C. hac l. in 2. col.

Quintò opponi potest, & respon. vt pulchrè per Dec. in rub. de proba. col. v. in versicu. vlterius &c.

Sextò & vltimò opponi potest, q. a vī dicta diffinitio cōuenire etiam hæreditati, quæ à bon. poss. diuersa est. Responde, ut dicam in sequenti articulo.

Aliam tamen diffinitionem ponit hic Corn. colum. 2. dicens, quòd est utilis directa successio in uniuersum ius defuncti à iure prætorio vel ad instar iuris prætorij introducta.

Quæ differentia non uidetur bona: quia bonorum possess. non est successio, sed ius succedendi, ut hic per Dec. ad fi. primæ lectu. col. vij. & dixi in l. præterita. præalleg.

Barb. hic colum. xij. aliam ponit diffinitionem, quæ in duobus claudicat, primò eget suppletione, videlicet coram Iudice, per l. fina. C. eod. secundò dum utitur in diffinitione alternatiua, debet poni copula per l. iij. in principio. ff. eodem. Sic igitur se-

87 cundum iura nouissimè diffiniri potest † Est beneficium quod quomodocunque coram quouis Iudice agnitum commoda & incommoda hæreditaria agnoscenti tribuit, ut patet ex l. j. ff. eo. iuncta l. fi. C. eo. & §. fi. C. eod.

Ex quarta parte glo. ibi, prætorium, non ciuile. duo colliguntur, primum quòd successio hæreditatis ex testamento & ab intestato est de iure ciuili, se

88 cundum quod bonorum possessiones † de iure prætorio sunt introductæ, & nulla est de iure ciuili. primum probari videtur in l. uerbis legis, & in l. lege obuenire. ff. de uerborum signific. & institu. de hær. q ab intest. in principio, ut hic per Alex. circa finē primæ colum. Quæ conclusio intelligitur quantū ad formam, & solemnitatem, & modū succedēdi: origine tamen & substantialiter est de iure gētiū secundario, ut per Bar. & alios in rubri. ff. de acquir. hær. Mod. Medio. in l. nihil aliud. ff. de verbo. signi. latissimè Barb. in rubr. de testa. fol. 1. & 2.

89 Articulus secundi notabilis † difficillimus est, & de apicibus iuris, & si forsitan modicæ utilitatis. In primis ne cum grammaticis disputemus de lana caprina iuxta illud Horatij.

Alter rixatur de lana sæpe caprina. Inuestigabimus quæ utilitas & effectus inde oriatur. Et uidetur quòd nulla resulter utilitas, quæ erat respectu temporis, si qua considerari potest: sed semper finitur anno vel centum diebus secundum ordinationem prætoris, iuxta l. primā, in §. largius. ff. de suc. edic. l. 2. C. eod. & §. penul. instit. eod. tit. & hic per Bald. Alexan. Corn. & Bulga. Senen. in 4. quæst. & Moder. Ferrarien. colum. xxx. Et sic idem est effectus utroque casu, siue sit de iure ciuili, siue sit de iure prætorio.

Barba. hic colum. 16. Iaso. vltima, & Corn. in l. certum, col. secunda, C. vnde legi. tenent bon. poss. si quæ sit de iure ciuili, esse uitæ & longitudinis annorum triginta, quum remedia ciuilia tanto tempore durent ac uiuant, ut instit. de perpet. & temp. act. & sic prætoria habebit tempora utilia, ciuilis tempora continua, ut per Corn. loco præalle.

Et tenendo hanc opinionem, ad iura suprà in contrarium alleg. responderi posset, quòd non loquuntur in bon. possess. quæ est de iure ciuili, sed in bon. poss. prætoria, & in remedio prætorio: ideo nimirum si finitur secundum tempus à prætore statutum. patet ex principio d. l. primæ de suc. edic. à quo recipiunt declarationem & dependentiam omnia sequētia. Inquit enim: bene prætor putauit præstituere tempus &c. ergo loquitur illa lex de remedio prætorio. Et per consequens magna esset vtilitas bon. poss. esse potius de iure ciuili, quàm de iure prætorio: quamuis contraria opinio, quòd annum non excedat, communis sit, ut patet ex scribentibus suprà relatis.

Præterea potest assignari alia vtilitas prædictæ quæstionis, quia ius ciuile transfert iura directa, prætorium vtilia, d. §. quos autem. vt hic per Dec. colum. fina. & Corn. 5. quemadmodum tamen, vt in superioribus diximus, etiam prætor introducebat iura directa, vt in l. prima. ff. de dolo. & in l. prima, Quod met. causa. nisi quando vocabat quem

ad

ad successionem, quia non posset facere hæredem, d.§.quos autem. Et verba illa, ipso quidē iure.d.§. quos autem.deceperunt præfatos Docto.intelligētes propterea quòd non posset directò hęredem facere;& sic iura directa dare, quia immo iura directa, excepto ubi vocabat ad successionem, dare poterat. Et illa verba, ipso iure, aliter intelliguntur, ut suprà dixi, idest secundum iuris subtilitatem, quū non haberet potestatem legis condendæ: secundū tamen æquitatem, & in effectu id faciebat, habēdo bon.poss.in omnibus loco hæredis.

Descendendo modò ad enucleationem articuli principalis, glos.hic & in præallega.§.bonorum, tenet† quòd omnis bon.possess.sit de iure prætorio : & sic nulla sit de iure ciuili. quam opinionem tenuerūt Azo, Din.Cyn. Bal. Ful.hic relati per Rim. col.7.Ias. vltima, Barb.16.Bul.Senensem in quarta quæstione, Mod.Papien.hic col. tertia,& Ferrar.7. omnes sequentes hanc opinionē,& Dec. sibi cōtrarius in nouis additionibus col. fina. ex quibus apparet hanc esse receptiorem sententiam.

90 Multa pro ista opinione possent adduci: stringētia magis hæc sunt. Primò tex.instit.eod.in princi. & in §.septima.vbi dicitur ius bon. possess. & ipsas bonorum possessiones prætores introduxisse, idest de nouo inducere, l.ex hoc iure, de iustitia,& iure, ergo prætoriæ sunt, non ciuiles. Secundò, tertiò,& quartò faciunt ea quæ post Bulgar. Senens. tradit Dec.hic in versi.Bulg.tamen. Quintò, quia si daretur bon. poss.ciuilis, ille, cui competeret, heres ipso iure efficeretur, per text.in d.§. quos autem. & per consequens esset successio in vniuersum ius defuncti.quod est contra naturam & essentiam bon.poss. quæ ut circa diffinitionem vilum fuit, non est successio, sed ius succedendi,& prosequendi, quærendique & defendendi patrimonium defuncti. ergo patet bon.poss.non esse de iure ciuili.

Contrariam tamen opinionem, quòd omnes bon.poss.non sint de iure prætorio, verùm sit dare bon.poss.de iure ciuili, tenuit Bart.in d.l.tertia, in principio.ff.eod.Alexan.& Corn.hic, Dec.& Curt. colum.5.& 6.& Parpalea Taurinensis,& Corn.in l.certum, colum.2.ff. unde leg. Pro qua opinione inter cætera stringit in primis text. in l.unica. ff.ut ex ll.&c.in fine, dum dicit, legem deferre quandoque specialiter bon.poss. & tunc competere illam, ut ex legibus, de qua ibi in rubro & nigro. ergo est ciuilis immediatè, quum à l.ciuili deferatur, & immediatè; quum dictio illa, ex, denotet causam immediatam, l.ex eo tempore, in fi.ubi Bart. not.ff.de pecu.& d. l. ex hoc iure. Et ideò Barto. in d.l.iii.in principio dixit, opinionem gloss.esse pessimam, & contra text.d.l.unicæ.

Secundò mouentur tenentes hanc partem, quia prætor id facit in casu prædicto, exequendo iussum l.ciuilis, sed actus attribuitur primæ causæ.non secundæ, denominandusq; est ab actu dispositiuo & 91 ordinatiuo,† nō autē ab executione, l.item eorum. §.si Decuriones.per eos hic allega. ubi actor à Duumuiris electus, ex mandato Decurionum ab ipso ordine Decurionum electus uidetur, quum nō referat, ut ibi subdidit text. an ordo eligat, uel is cui ordo negotium dedit.

Ad idem tex.in c.cum aliquibus, & in c.pen. de rescrip.lib. vj. ubi receptus in Canonicum per literas apostolicas, & ex mandato summi Pontificis cēsetur auctoritate apostolica receptus: ergo actus denominandus est ab actu dispositiuo, non ab executione, ut ibi,& in c.clericis, de rescrip. Et per cōsequens legi ciuili iubenti bon.poss. dari à prætore, non autem prætori exequenti iussum & mandatum legis. Et sic bo.pos.nō erit prętoria, sed ciuilis.

Nec obstat, si dicas, ut faciunt hic Moder. Ferra. colum.32.id procedere, ubi ille, cuius opera vtitur prima causa, non habebat aliàs potestatem id faciēdi de iure, d.§.si Decuriones, aliàs secus, quia actus attribuitur tunc sibi, d.c.cum aliquibus, in §.fina. sed prætor habebat potestatem dandi bon.possess. quam ipse introduxerat, ergo &c. Quia istud non procedit, ubi alicui iniungitur auctoritate mandantis aliquid fieri, tex.est in d.c.cum aliquibus, in fioe. Sed in proposito nostro per legem ciuilem mādatur prætori, ut ex ll.de bon.pos.igitur actus attribuendus est legi iubenti, non prętori exequenti:& consequenter ciuilis erit, non prætoria. Præterea illud procedit, nisi superior præcipiat actum fieri, quia ascribitur tunc iubenti, non facienti: ita nota. uult glos. in d.c.cum aliquibus, in uerbo concedimus.quam summè not. ibi Philip.Fran.

Tertiò probari potest hæc pars per tex.in l.2.& 3.ff.unde legi.& d.l. unica, ut ex ll. ubi dicitur bo. poss. unde leg. tanquàm generalem concurrere cū illa, ut ex ll.speciali. Sed unde leg. nunquam datur, nisi quis uocetur à lege ciuili, ut ibidem dicitur, ergo lex illa, ut ex ll. est de iure ciuili, aliàs non competeret unde leg. prout tamen competit. id quod corroborari potest, ut hic per Dec.in vi.colum.qui tantùm subtilizauit circa illum text.l. tertię, ut se fregerit.

Et tenendo istam opinionem, non obst.adducta pro contraria. Ad primum responderi potest, regulariter procedere, quia bon.pos. origine & ordinariè sunt prætoriæ,& ab ipso prętore introductæ, ut ibi: aliquando tamen extraordinariè à l. ciuili speciali aliquo casu introducuntur, d.l.unica,& tunc 92 ciuiles erunt. †Et quum habeatur in consideratione id quod fuit regulariter,& ordinariè, non autem aliquo casu,& extraordinariè, l.Seio.in §. medico. ff.de ann. lega.cū multis quę citaui in rub.si quis ius dicen.non obtemp.non est mirum, si bon.poss. dicuntur prętoriæ regulariter loquēdo. Vel aliter, quia iura præalleg.loquuntur habito respectu ad originem & introductionem,& sic loquuntur de prætorijs, prout ex sequentibus apparet: ideo &c.

Nec refragatur quia illa septima extraordinaria, prætoria uideatur, quia respon.ut hic per Dec.vii.col.

Ad alia tria motiua Bulgar. respond. vt hic per Dec.in vii.col. Ad ultimum, per quod Dec. hic in ult.colum. in addit. secutus est opinionem gl. tanquam ueriorem, quia si diceremus bo. possess. esse de iure ciuili, sequeretur bonorum possessorem habere iura directa, non autem utilia, solùm quia lex ciuilis tribuit directa, quæ uidētur repugnantia in eodem subiecto, ergo non admittendum, l.j.§.de furt.

furt. l. vbi repugnantia. ff. de reg. iu. Et quia bo. pos. est ius persequendi, non autem successio in vniuer sum ius defuncti, vt est ciuilis successio. Inuenio quod Cur. hic in 5. col. licèt de Dec. verbum non faciat, tenet tunc transferri iura directa hęreditaria, & nō competere diffinitionem bon. poss. sed potiùs diffinitionem hęreditatis, ex quo lex ciuilis tale ius defert. & sic nulla esset repugnantia seu contrarietas.

Sed non videtur id verum, quum iura pręalleg. hanc bon. pos. appellent, non hęreditatem. Si enim essent idem, diuersis nominibus non appellarētur, iuxta tex. in l. si idem. ꝟ. de codicil.

Praetereà si lex ciuilis voluisset iura directa & hęreditaria transferre, hęredem fecisset: poterat. n. nō autem vsa fuisset pretoris mysterio, iubēdo vt ipse praetor bon. poss. daret: quum huiuscemodi inutiles circuitus vitandi sint, l. dominus testamento, cū vulg. ff. de cond. indeb.

Potest igitur responderi, quod lex ciuilis noluit isto casu hęredem facere, sed bon. poss. ideo competere diffinitionem bo. pos. nō autem hęreditatis: & sic nullam esse in eodem subiecto repugnantiam.

Non est tamen à prima opi. quae (vt dixi) cōis est, discedendū, quia ex quo lex ciuilis specialiter defert bon. pos. à praetore originaliter inuentā, non mutato nomine à ptore dato neque forma: quū mandet illam per ptorem dari, appareat, quod ius ciuile noluit vti remedio ciuili hęredem faciendo, put potuisset, sed vti remedio ptorio, prout alibi in l. posthu. ff. de iniusto rupto. cum ibi nota. per Paul. Castr. & Dec. infrà in vlt. col. Et per ꝯsequens oīs bon. poss. etiam quam lex aliquo casu à ptore dari iubet, erit praetoria, non ciuilis, quum constet de mente & intentione iubentis bon. poss. dari, quòd vult vti remedio praetorio, non ciuili, argumento d. l. posthumus, & d. c. cum aliquibus, in ti. de rescrip. in sexto.

Ex quo patet solutio ad omnia adducta, & quae adduci possent in oppositum, quia lex ipsa ciuilis illa est, quae noluit alterare remedium, sed vti hoc casu remedio alterius, & sic pretoris cum sua origina li natura & qualitate. facit tex. in l. fina. ff. quis & à quo appel. vbi si princeps iudicem dari mandet in aliqua causa, iudex datus, erit delegatus iudicis dātis, non autem principis iubentis: & propterea appellandum esse ad ipsum delegantem, non ad prin

93 cipē. † fortius quod obstat, est text. l. 3. unde legb. ꝟ. tertio loco in oppositum allegat. Sed respon. quicquid latè superflueque vagando de intellectu illius tex. Dec. scribat, quòd bon. poss. vnde leg. datur vocato à iure ciuili siue ad hęred. vt in prin. legis, siue ad bon. poss. quam à praetore dari iubet. Sed quamuis sit uocatus à iure ciuili deferente bon. poss. specialiter hoc casu, vt in d. l. vnica, dicitur, non tamē sequitur quod ipsa bon. poss. sit de iure ciuili, immo de iure praetorio lege ita volente, & à praetore dari mādante & dictio etiam, ibi posita, quicquid scribat Dec. stat pro simplici affirmatione, ut etiam in l. 1. ꝟ. eo. ut ibi no. Bar. col. 2. Dec. in 2. lect. 4. not. nec potest stare implicatiuè, quia si lex deferret hęreditatē, non expediret postea deferre ipsam bon. poss.

94 Postremò † circa intellectum praealle. l. vnicae, ut ex ll. hactenus, ut credo, non intellectae, aduertēdū est, quod tex. ibi in primis duobus dictis nō habet difficultatē, quod ptor dat bo. poss. ita vti ex l. vel Senatusc. cōsulcū dare oportet, eiq; p legē iubet. Et quod bono. pos. ex alia parte edicti agnita nūquàm illā, vt ex ll. impedit, qa est specialiter à lege dati iussa, iō nūquā impedit p aliā, ur ēr dr in l. 3. in fi. ff. unde leg.

Difficultas est circa sequētia in versi. quum ex l. xii. tab. quis habet haereditatē hinc nō petit, sed in de tantū. quem. n. haeredē esse oportet, quippe quū nō aliàs hinc cōpetat bon. pos. quam si lex speciali ter deferat bon. pos. uerba sunt illius versi. si secundum bonos Codices. glo. ibi intelligit hinc non peti. i. ex hoc edicto, sed inde. i. vnde leg. d. l. 3. cum si. praecedentis, quia bon. pos. vnde legit. competit vocato ad haereditatem à iure ciuili, vt ibi. Quod & si uerum sit, illi textui tamen non congruit neq; conuenit, qui non loquitur nec facit verbum de bon. poss. unde legit. ab edicto data, sed facit mentionē de lege xii. tab. uacante ad haereditatem, & ideò illa verba, sed inde tantum, intelligi debent ex l. xii. tabu. de qua proximè dixerat. posteà subijcit, quem enim haeredem esse oportet, ut habeat istam bono. possess. ut ex ll. hoc falsissimum uidetur: quia dicta bon. pos. ut ex legibus, defertur specialiter à lege illi, qui secundum iuris ciuilis subtilitatem & rigorē non poterat habere hęreditatem: exempli gratia in casu l. posthu. ff. de iniusto rupto &c. cum nota. ibi per Paul. Cast. & Dec. hic in vj. col. malè ergo dicit ibi Iurisconsul. oportet eum haeredem esse, qui illam bono. poss. ut ex ll. habere uult. Id quod sequentia clarius ostendunt, dum rationem dicti Iurisconsul. reddens, ait, quippe quum aliter illam bon. pos. habere nequeat, quàm si lex deferat bon. pos. dicit quod non potest illam habere, uisi lex specialiter eam deferat: non dicit hęditatem vel faciat haeredem, vn

95 de alius est sensus illius l. † Ideò responde, tex. illū debere exponi & intelligi, haeredem, idest bonorum poss. prout capitur intelligiturque, l. in conditionibus. §. si patronus. ff. de cond. & demonstrationib. & notant omnes scriben. in §. bonorum. l. 1. ff. ad Treb. Et hoc modo intelligēdo erit optimus sensus illius tex. & verborū praedictorū, quia oportet quē esse bon. poss. quum aliàs non cōpetat illa bo. pos. ut ex ll. quàm si lex specialiter deferat bon. poss.

Extra gl. quaerit hic Alexā. post Io. Fabr. si ille, cui delata est bon. pos. immediatē intentauerit pos. haered. pet. abq; eo quod expressè agnouerit, saltem hodie coram Iudice bon. poss. an censeatur per prius

96 agnouisse bono. pos. vt rectè agatur. † Et quicquid dixerit Io. Fab. concludit, quod eo modo agens videtur p prius agnouisse bon. pos. quū hoc sit necessariū antecedēs ad obtinendū in actione praedicta in iudicio deducta & itērata, vt patet i l. j. & 2. de posse. haer. pe.

97 † Et qui uult ꝯsequēs, videtur uelle oē necessarium antecedens ad ipsum, l. illud. ff. acqui. haer. l. ad rem mobilem, & l. ad legatū, cū not. ff. de procur. l. 2. ubi plenè traditur. ff. de iurisd. om. iud. quā quidem conclusionem Ale. nonnullis pulchris decis. corroborat respondendo ad motiuum Io. Fa. ut hic per eum. multa alia similia possent cogeri, sed uidete, si uultis, eundē Ale. in l. 2. §. prius, col. fi. ff. de uulg. tu consil. lij. colu. 2. lib. 2. & in consil 196. & 177.

& 177.colum.fin.lib.v.Paul.de Cast.in consi.186. super primo,col.penult.in antiquis.Feli.in c.inter dilectos,col.j.de fide instru.Doct.in l.gerit, & in l. pro hærede.per illa intra.ff.de acq.hære.vbi faciens actum, qui non potest fieri citra ius & nomen hæredis,censetur per prius adire hereditatem; prout etiam vult hic Dec.in addit.in vlti.col. & Curt.in v.& alij Modern.

Quidam Moder.Taur.damnant Alexã. eò quia volens agnoscere bono.possess. exprimere debet ex quo capite vult agnoscere,l.emancipata,ibi, unde liberi.§.eo.& dicunt hoc fuisse ex mẽte Bal.hic in prima quæstione,dum ait bon.poss.in genere agnosci non posse: vnde quum agens poss. hær. pet. non exprimat ex quo capite velit agnoscere,non potest dici rectè agnouisse.

Sed responde,non esse verum, quòd requiratur exprimi ex quo capite fiat agnitio,l.fi.§. cod.§.vlt. inst.de bon.pos. & est cõis, ut plenè per Alex.Ias. Dec.& alios in l.quandiu.§.eod.ti. statimque aliis modijs infrà probabo. & respõdẽt prędicti diuersimodè ad tex.d.l.emancipata,cũ simi.vt ibi per eos.

Bulgar in.hic in v.quęstione,col.25. distinguit: aut constat Iudici agentem nõ agnouisse bon.poss. & procedit conclusio Alex.aliàs secus: quum non intelligat illud quod agitur, ut per eum: quem se 98 quebatur Parpal.Taurin.†quia id quod coram Iudice specialiter fit,liquere,cõstareq; debet iudici, vt ff.quibus ex cau.in poss.eatur. l. hęc autem.§. 1. cum not.per Bar.in l.multum interest. ff.de condi. & demonst.& Felin.in c.2.versi. 3. limit.de const. facit in materia tex.in l.seruus,ibi, non ignoret,& ibi,certus sit.ff.eod.quod vsque ad nauseam prosequuntur hic Modern.Ferrar.si Iudici non constat, ergo nihil agitur.

Quæ distinctio non videtur bona: quia ex qualitate actus deducti coram iudice; satis ei liquere constareque potest eo modo libellantem,& agentẽ velle bono.poss.agnoscere, vbi aliàs non esset agnita:quum hoc sit necessarium præambulum & antecedens ad obtinendum in iudicio intentato,ut dictum est,& patet ex dictis Rimin.hic colum.iiij.& v.& sequuntur alii Moder.& pulchrè Deci.in viij. colum.Qui tamen Dec. uarius & sibi ipsi quasi in omnibus contrarius in ista rub.in vii.jcol. antiquorum scriptorũ defendit primò Ale.Corn.& Bulg. postmodum eũ improbat per text.l. j. infrà unde legiti.& in l.exceptiones,ultima,in fi.ff. de exceptio. ubi uidetur requiri φ bon.pos.prius agnita fuerit, quàm quis bona per poss.hęr.pet. prosequatur.Et idem notat & vult ipse Dec.in d.l.j.

Et ad regulam,qui vult consequens &c.respondet vt per eum,qui in vlt.col. nouarũ additionum mutata sententia secutus est Alexan.quando agens poss.hær.pet.dicit se nõ agnouisse,quum id prius facere censeatur per dictam regulam,qui uult consequens. secus quando crederet se prius agnouisse.& ad d.l.primam,respondet, ibi poni illam monosyllabam,si,pro quia,quæ solu.est diuinatiua,& 99 etiam violatina illius text.†Et in loco præalleg.tenet etiam Dec.regulam prædictam,qui vult consequens,procedere etiam φ antecedens esset maius suo cõsequenti,quicquid tenuerit in prioribus scriptis:id quod uerius est,l.2.cum ibi not.per gl. Bal. & alios.C.de dotis promiss.ubi promittẽs vxoras dons, intelligitur promittere dotem,quæ est maior usuris & suo accessorio.Item probatur per tex.insti. de hær.instit. in princ. ubi instituens seruum uidetur sibi dare in necessarium antecedens libertatem, φ inestimabilis est,l.libertas,de regu.iur.& sic maior re expressè cõcessa,vt latius per ipsum Dec.in consi. 77.col.pen. & p oẽs Mod. in l.2.ff.de iurisd.om.iu.

Non est ergo recedendum ab opin. Alex. quam sequitur & defendit Corn.in l.fi.col.2.§. eo. & sequuntur cõiter Modern. ut hic per Iacobinũ.de S. Georgio,optimum practicum,& Curt. col.v.& latiùs Rimin.col.iiij.& seq.licèt communiter soleat 100 impugnare dicta Alex.† Non obstat tex.in d.l.j.§. unde leg. quia loquitur & procedit secundum iura antiqua requirentia decreti interpositionẽ,ad hoc ut posset experiri:iõ nimitum, si agnitio simplex, & animi demonstratio non sufficiebat ad obtinendum uictoriam, sed requirebatur iterpositio decreti.Sed Ale.& præfati sequentes eum loquuntur secundum tpa nostra,secundum quę sufficit simplex agnitio,l. fina.§.eo.§.fi.instit.de bon.poss.secundũ quæ sufficit animum coram Iudice quoquo modo declarare, φ intendit bon.poss.agnoscere: id quod satis facit, intentando prædicta poss.hær.pet.Et ista est pulchra & not.solutio. Sunt etiam alij Codices impressi,in quibus litera d.l.j.cõiter habetur, videlicet,tu qui agnouisti &c. Et tunc cessaret difficultas,nec tex.ille in oppositum faceret.Sed tex.fuit corruptus temeritate impressorum in bonis & antiquis Codic.est tanquàm,nõ tu qui, prout etiam retulit Deci.in d.l.j.in 2.not.Et melius, quia non fuit ibi expressum Imperatori, φ ille consobrinus agnouisset.non est ergo uerisimile, φ Imperator dixerit diuinando,quòd agnouerit bon.poss.

Nec obstat replicatio quorundam Mod.Ferrar. hic dicentium id nõ sufficere,nisi id Iudici ostẽdatur, & intelligatur actum coram eo factũ,l. seruus,ibi,certus.ff.eo.l.coram, de verb.sig. Et negant in casu quæstionis formatæ p Ale.iudicem in genere intelligere posse eo modo agẽtẽ uelle prius bon.poss.agnoscere,quia dubitare potest , an aliàs agnouerit:& per consequens, an de præsenti agnoscat,dubius est:ergo nõ certus,prout esse debet in l.seruus,& ita etiam prius dixit Bulg.Senen.

Quia respõ.Iudicem id posse scire, & certũ esse in genere,quòd sufficit, ut probant Alex. & alii in d.l.quãdiu.§.eo.maximè per l.fi.C. de anna.excep. de libro generali facit tex.in l.qui iure militari. ff. de milit.test. φ sufficit cogitatio, & scientia in genere,ubi non requiritur specifica,ut plenè per Fel. in c.si diligen.col.iiij.de foro comp.Soci.cons.93. col.fi.lib.iiij.& Dec.in l.j.col.10.in gl. constit.ff.de offic.eius.Et sic index de eo certus esse potest.

Nec obs. φ possit de eo dubitare,ergo nõ sit certus,ut dicunt Bulga.& Moder.Ferrar.

Quia respond. φ licèt possit dubitare an prius agnouerit bono.possess. uel velit tunc agnoscere, tamen quia agnitio est facti, & facta non præsumuntur, l. in libello. §. facta, de captu.l. si emancipati,

cipati, C. de collat. debet scire & præsumere, quòd nunc velit id facere vti necessarium antecedens, & ne actus quem facit, sit aliter nullus, contra l. quotiens. de verb. obl. & de reb. dub. Et consequenter satis potest esse certus de eo quod fit coram eo.

Et dicta poss. hæred. pet. quicquid hic velit Dec. 101 competit non tantùm ad res particulares, † verùm etiam ad successionem vniuersalem, text. est clarus in l. 2. præalleg. tit. de poss. hær. pet. vbi dicitur, bonorum poss. tantùm posse per illam consequi, quantum hæredem per pet. hær. vt toto titu. de pet. hær. Item licèt agens poss. hær. pet. ad rem particularem concluderet, bon. tamen poss. vniuersaliter agnoscere censetur: quia etiam respectu vnius rei declaratur animus in tota successione, §. fina. cum nota. 102 instit. de hær. qualit. & differentia. † Hinc est quòd rem minimam de hereditate, puta vnam tunicam interiorem seu camisiam amore Dei dans, censetur adire hæreditatem, vt post Bal. scribit Dec. in l. pen. nul. col. penul. ʒ. vnde legiti. Præterea, licèt agatur poss. hær. pet. ad vnam rem, tamen declarari debet agenti competere bono. poss. & sic vniuersaliter, & restitutio rerum fit posteà officio Iudicis, vt in pet. hæred. l. iiij. & l. licet minimum. ff. petit. hæred. & voluit ipse Dec. hic in vlt. col. qui etiam cum gl. & alijs scribentibus labitur nuncupando dictam act. bon. poss. hær. pet. quia verbum illud, bonorum, ap- 103 poni non debet, vt declarati in prin. rub. † De quaquidem poss. hær. pet. vide quæ scribit Ruin. in l. si. col. 2. ʒ. unde legit. & Aret. in l. is potest. col. pen. & fina. ff. de acquir. hæred. [illegible]

Limitate prædictam conclusionem non procedere, quando constaret omnino q. taliter agens si non agnouisset bon. poss. nollet de nouo agnoscere: tūc enim nō efficeretur bo. pos. postquàm in priū est animus, arg. l. non ois. ff. cert. pet. ita Rimin. hic colum. v. & agens tunc excluderet seipsum.

Sed non est tamen bona limit. quia nō est de regula: Alex. n. & Doct. in quæst. prædicta loquuntur, vbi taliter agens per prius intenderet bono. posses. agnoscere tanquàm in necessarium antecedens: aliud est quando contrarium intenderet, quia necessarium antecedens tunc nollet.

Limitari fortè secundò potest cōclusio prædicta, ut procedat quādo ex narratis in libello colligi potest, ex quo capite bo. poss. tacitè agnoscitur, prout dicimus de actione proponenda in libello, quam sufficit colligi ex narratis in eo, ut per Barto. & Docto. in l. j. ff. de eden. & in l. edita. C. eo. per simplicem ergo petitionem, & institutionem poss. hæred. pet. non resultaretur agnitio, nisi ex narratis in libello colligeretur & constaret iudici ex quo capite fiat, aut facta sit agnitio, ut post Roman. concludit Dec. in l. quandiu, colum. vlt. & est etiam de mente Bulg. Senen. hic in v. quæst. contra quam limitatio 104 nem est notabilis decisio Bal. approbata cōiter † in l. j. col. viij. ʒ. eod. ti. vbi inquit, q. etiam per actum facti, puta per receptionem solutionis à debitorib⁹ hæred. coram Iudice sciente & intelligente factam inducitur agnitio bono. poss. Et tamen Iudici non cōstabat ex quo capite agnosceret, quia simpliciter recipiebat solutionē à debitoribus tanquàm filius, uel tanquàm agnatus & proximior defuncti, & pactum talem, qui coram Iudice fiebat, satis liquebat & constabat Iudici ex quo capite agnosceretur bo. poss. Et ista limi. est contra mentem scribentium q. uidelicet Pau. Rom. Bal. Alex. Rimin. & Ias. in d. l. quandiu. col. fin. qui volunt, q. licèt agnoscēs certus esse debeat, & scire ex quo capite id facit, l. si is, ad quem, & l. is potest. ff. de acqui. hær. tamen non tenetur hoc exprimere, sed sufficit in genere Iudicē intelligere, q. talis vult esse bon. pos. quemadmodum sufficit, libellum coram ipso Iudice productū 105 generaliter concludere, l. fi. infrà de anna. excep. c. fina. de lib. obla. maximè, quia Iudex in casu nostro nihil habet facere, l. fi. ʒ. eo. & §. fi. instit. eo. tit.

Proptereà dicit Pau. de Cast. quem Alex. & præfati ibi sequūtur, q. licèt Iudex † interrogaret agnoscentem ex quo capite agnoscit, quòd nō tenetur exprimere, ex quo sufficit simplex agnitio, & Iudex non habet aliquid discernere. Et verè ista opinio probatur in l. fi. & in §. fina. præallegat. quæ volunt sufficere qualemcunque attestationem.

Nec dicas intelligi de habili agnitione, & sic vbi Iudex intelligit ex quo capite agnoscit: quia satis dicitur habilis & idonea, ex quo in genere fit, & agnoscit Iudex eo modo agentem uelle effici bonorum possessorem, nec ipse haber aliquid discernere aut facere, vt dixi. Nec obstat q. non dicat fieri coram eo, nisi clarè & perfectè intelligat id, quod agitur, l. coram. ff. de verbo. signifi. Quia tex. d. l. fina. 106 † non dicit coram, sed apud Iudicem, & sic requirit solùm præsentiam, non consensum nec intelligentiam: quæ tamē etiam potest adesse in genere, & licèt alibi in l. 2. C. de eden. illa uerba, apud Iudicem, idem importent, quod coram Iudice: istud est ratione subiectæ materiæ, secundum quam intelligitur sermo, l. fi. uno. ff. loca. sed propriè apud Iudicem, eius præsentiam & interessentiam, non intelligentiam importat: quamuis etiam (vt dixi) & intelligentia in genere non defijt. Et licèt causa intentata per dictam poss. hær. pet. per Iudicem non expediretur, siue aliquo respectu supersederetur, & ulterius non procederetur, agnitio tamen bon. poss. per prius & in necessarium antecedens, ut diximus fi- 107 cta, non corrueret: † nam ex actu etiam nullo declaratur uoluntas, l. fi. ubi. Bar. no. ff. de rebus eorū. eo ergo modo ostenditur testatio amplectendæ suę cessionis, iux ta d. l. fi. ʒ. eo & §. fi. institu. eo. Et consequenter ex huiuscemodi declaratione uoluntatis coram Iudice facta, etiam q. iudicium non expediretur, uel nullum appareret, resultaret & colligeretur agnitio bon. poss. facit præalleg. decisio Bald. in d. l. j. col. 8. ʒ. eod. & Soci. in consi. 92. colu. præante penu. lib. 3. q. etiam per actum facti recipientis puta solutionē à debitoribus hæreditarijs corā Iudice factū, inducitur agnitio. bon. poss. Accedat etiam tex. nota. in l. cum quidam. ff. eodem. de quo uideto Alex. hic in rubr. & Dec. in l. fina. col. 4. infrà eod.

108 Ex prædictis † infertur ad decisionem not. quæstionis, stante statuto quòd mulier non possit se obligare, nec adire hæreditatem sine consensu proximiorum, nunquid consensus dictorum proximiorum præstitus mulieri tanquàm hæredi

cum

cum alio contrahendi inducat aditionem hæreditatis,& censeatur præstitus per prius ad adeundum hæreditatem: prædicta decisio Alexan.cum alijs de quibus s.faciunt q nòd sic.

Contrarium est uerius,quia cessat ratio prædicti statuti hoc casu , ut hic per Rimin.colum. v.& vj. Bulgar.in fi.quintę quęstionis, per quos ita in quęstione facti responsum fuit, & per Socin.in consi. proximè allegando,& per Moderniores Ferrarien. in 4.col.limitantes,ut per eos.

109 Ex prædictis etiam patet,†quòd agnitio bono r. posse.& possess.hęr.pet.in eodem libello cumulari possunt.facit glo.pr ima,l.primæ.ff. de interrog. actio. & quæ scripsi in rubr. ff. de inoffic. testam.de querela inofficiosi testamenti,& pet.hær.quæ possunt in eodem libello intentari, maximè conditi o naturaliter & successiuè.

In proposito nostro prædicta cóclusio procederet,etiam si simul vel præposterè fieret cumulatio, quicquid post Ioan.Fab.sentiat hic Alex. quia sola præsentia iudicis sufficit,coram quo attestatio & iudicium amplectendæ successionis ostenditur,l.6.& §.fin.pręalleg.

Eo ergo ipso quòd coram iudice quomodocunque ostenditur alicuius animus amplectendæ successionis,sufficit,& acquiritur bo.poss.à cuius sola uoluntate coram iudice demóstrata depédet agnitio & acquisitio, & ideò nó requirit aliqua subordinatio.faciunt dicta Bar.in lege quidam >solebat, colum.fina. versicu. sed quid si simul fi. de re iudi.

Cautela tamen est ad tollédum omne dubium, quòd uolens agere bon. hęr.pet. protestetur, quòd per prius intendit agnoscere bono.poss. & quá coram ipso iudice agnoscit,at.l.quę dubitationis,& l.non solent.ff.de reg.iur.

110 Superest † pro intelligentia prædictorum & totius materiæ bono.poss.quia de edictali,& decretali sæpe fit mentio ,& disputatio , ut de illis uideamus: vt an sint duę bonor. posses.vel una,qui articulus subtilis,& difficillimus, & acuit ingenia,præstansque intelligentiam ad multa iura: propterea non negligendus.eum latè,& subtiliter primò examinauit Bulgar.Senen. hic in secunda quæstione, inde Rimin.illius collega & concurrens in 10.col. & quatuor sequentibus ,posteà Deci. in prioribus scriptis in vltimis columnis.Curti. colum.v. quia modicæ utilitatis noluit examinare , sed cum opinione Bulgar.tránsiuit.Moderniores Ferrar.in ultimis chartis rescribendo dicta Bulgar.& Rimin.latè uagantur.Ego pro uiribus iuxta consilium Pauli in lege prima,si certum petatur. rem paucis absoluere conabor: necessarijs & principalioribus nó omissis.

Duo igitur in istis bonorum possess. consideran tur:unum est ius bono. posses. quod ex edicto prætoris mortui proficiscitur:de quo in lege prima,j. eod.& in l.j. in principio,& in §.quibus ex edicto. de success.edic.& ista nuncupatur bono.posses.edictalis, ab edicto prætoris,à quo defertur, ut habetur.ff.de liber.& posthu.in l.quod dicitur,in §.1.& in l.unica, in §.j.ff.si tab.test.null.extab.ibi, edictalem bonor. posses. carboniana non impedit. & l. 3.§. sed si nemo , ibi, prætoris edicto,ff.de bono. posses.

Aliud est, quod à prætore uino petitur & decernitur,& appellatur bono.poss.decretalis, quia decernitur per prætorem,l.j.in §.decretalis.ff.de suc cess.edic.§.nos itaque,j.allegando.

Et ista hodie non est necessaria, quum sufficiat simplex agnitio bonor.poss. coram iudice quoquo modo facta, absque eo quod iudex aliquid dicat ,

111 faciat, uel decernat, †& sic quæ olim decretalis appellabatur,hodie iudicialis dici potest.l.fina.j.eo. & §.vlt.instit.eo.l.fin.§.nos itaque.s.de cura.furi. ibi, eam bono.poss.agnoscere, quæ ante ex decreto.dabatur,cum gloss.l.tertia §.sed si nemo,de bono.poss.

Et ideò dicit Iurisconf.in d.§. decretalis,quòd si est edictalis,id est,ius illud ex edicto competens repudiari possit,decretalis tamen non, quia est ius quæsitum ex petitione,interpositione decreti,& quod acquisitum est , ut ibi dicitur , repudiari non pót

112 Et ista decretalis est duplex,† una causalis seu essentialis,quę inest in edictali,cui propterea præscribitur unà cú edictali.§. qui semel.d.l.primæ,de success.edic. altera formalis,quę repudiatione non tollitur,sed eius aditus impeditur, vt ibi dicitur, secundum Bal.in l. j. circa finem tertiæ quæstionis,insta eodem.

Ex edictali oritur ius petendi decretalem,l.j.& l.iij.§.à municipibus,s.eo.l.j.§.qui semel.ff.de success.edic.ex qua decretali oritur poss. hær.pet.secundum Dec.infrà in ult.colum. & fuit Barto. in d.§. à municipibus.

Sed uidetur,quòd potius oriatur ex edicto prætoris,qui prouidit bono.posses.tuæ creaturæ de illa actione,ut ius ciuile prouidit hæredi de pet.hęr. l.j.& ij.ff.de pos.hær. pet. est bene uerum,quòd actio illa non competebat,nisi data bono. posses.à prætore,d.l.j.in fin.ibi,datum est.& l.ij.ibi, bono. possessor plenum ius consequebatur,ut hic per Ramin.col.12.versi.& tenendo.

Glossa , Bart.& communiter scribentes in locis præalleg.tenent duas esse bonor. possessiones,Edictalem & Decretalem, mouentur ex his.

Primò,quia si Edictalis & Decretalis bon. poss. una tantùm esset, sequeretur quòd ille cui cópetit edictalis, antequàm cósecutus esset decretalé,posset agere contra detentatores bonorum poss. hęre. pet.sicut agit post consequutionem ipsius decretalis,quod est falsum,l.j.ff.de poss.hæred.pet.ibi, bono.poss.data est,& l. 2.eiusdem tituli,ibi,per quam tantùm consequitur bono. possess. &c.Quę requirút ipsam bonorum posses.fuisse decretam , quia ante. nullum ius competit. Et fuit argumentatio Barto.in d. §. à municipibus,licèt non alleget, nec ponderet iura pręalleg.

Ne ergo sequatur istud absurdum,quòd ille cui competit edictalis,etiam quòd nolit aliam bonor. poss.agere possit poss.hęr.petitione, dicendum est duas esse bon.poss.Edictalem & Decretalem.

Secundò , quia edictalis concernit ius quęrendum , quum sit ius persequendi patrimonium defuncti,§. bonorum,s.alle.Decretalis uerò ius quæsitum

situm, d. §. decretalis. & inter ius quæsitum & ius quærendum lõga est differentia. Deci. hic col. x. & in l. filius paciscendo, de pactis, ergo &c.

Tertiò, qoartò, & quintò pro opinione ista vrgét §. à municipibus. & §. decret. ꝰ. alleg ac. §. hét aût. l. de pupillo. ff. de no. ope. nun. inducẽdo iuta illa, vt hic per Rimin. col. 9. in versi. ista opioio probatur.

Sextò, quia ea quæ differunt iu substantia, differuut specie, secundum logicos, & tradit Bart. pulchrè io l. j. col. 3. ff. de acquiren. possess. & iu l. j. col. 3. & 4. ff. de act. & oblig. quod maximè procedit secundum legistas, apud quos ex leui & modica differentia constituuntur species, l. j. ff. de præt. stipul. l. ij. §. posteà cum Appius, in fioe, ibi, factum est, vt inter plebiscita & leges species constituendi interesset, potestas autem esset eadem, de orig. iur. vt hic per Decium col. 9. & sequenti.

Sed edictalis & decretalis differunt nominaliter, essentialiter, & substãtialiter ac specificè. patet, quia vna edictalis ouncupatur, quę defertur ex edicto prætoris mortui, à quo sumit origiuem : altera appellarur decretalis, quæ ex decreto prætoris viui conceditur, §. nos itaque. l. fi. C. de curat. fur. prima respicit ius quærendum patrimonij consequendi, vt dixi, secũda ius quæsitum. d. §. decretalis. & ideò vna potest repudiari, altera non, vt ibi dicitur.

Hæc talia suut, quæ ostendunt bon. poss. differre accideotaliter, substantialiter & specificè, ideò &c.

Et sicut duplex est bono. poss. edictalis & decretalis, ita duplex est successio feudi, edictalis & decretalis, vt post Spec. tradit Curt. in tract. feu. iu 4. parte, fol. 3. iu 23. causa priuationis.

Cõtrariam opiuionem ꝙ sit tantùm vna bono. poss. edictalis videlicèt appellata, antequàm decernatur à prætore viuo, posteà decretalis, cum est decreta & executioni per prætorem viuum mandata, tenueruot gl. Azo, & Bulgarin. hic relati per Deci. in 9. col. & Curt. in 5.

Eandem opinionẽ tenuit hic Barb. in 18. & 19. colum. dicens, ꝙ differuut quoad uomen, sed non quoad essentjam: quia bou. poss. edictalis est sicut materia, decretalis verò siue hodie iudicialis est vti forma, ex quibus fit vnum compositum, & resultat vnum perfectum uon plura : sicuti qñ potentia reducitur ad actum. & licèt Barb. non referat, fuerũt philosophica dicta Bald. in l. fin. col. j. ꝟ. vnde leg.

Mouentur præfati scribentes ad ita tenendum, quia diffinitio booo. poss. posita est in §. bonorum, quæ essentiam tei ostendit, l. j. cum not. per Bart. & alios. ff. de testa. tam edictali quàm decretali competit, vt ibi, ergo vna: quia si duæ & diuersæ, darentur pariter duæ diffinitiooes.

Secundò, quia edictalis petitur & decernitur, ergo est eadem : quia esset absoonm vnum peti, & aliud dari, vt hic per Rim. col. 9. versi. comprobatur quoniam.

Tertiò, quia ita se habet bo. po. de iure pretorio, quemadmodum hñditas de iure ciuili, l. ij. ff. eod. §. quos autem, iosti. de bo. pos. sed de iure ciuili non reperitur ꝙ hæreditas & successio sit duplex, adita videlicèt, & oon adita, sed vnica, ergo vna: quia si duæ & diuersæ, darentur pariter duæ diffinitiooes.

Quartò, quia edictalis petitur & decernitur, ergo est eadem : quia absonũ esset dicere vnum peti & aliud dari, vt hic per Rimiu. col. 11. versic. comprobatur qooniam. Quintò, quia ita se haber boo. pos. de iure l. hæreditatis. & l. nihil aliud. ff. de verb. sign. ergo similiter bono. poss. Sextò per text. in d. §. decretalis, induceudo vt hic per Bulgar. & per Rimin. in 9. col. in versi. secundò hoc probatur. Hęc io effectu fuere fundamenta cumolata per Bulgar. & Rimin. ꝰ. relatos, & per Deci. col. 9. respondentes breuiter ad adducta pro commooi: quia hę bonorum possessiones differunt accidentaliter, non substantialiter nec specificè, vt per eos. Et fuit Bal. vt ꝰ. retulit : & consequenter non sunt duę diuersę bonorum possessiooes specie differentes.

Non est à communi recedẽdum per supra dicta non sublata modo aliquo per tenentes primã opinionem, immo dictæ bonorum possessiooes differunt substantialiter & specificè, oon autem accidentaliter taotum, ideò &c.

Et ad tria prima argumenta Bulgariui respond. hic Dec. col. x. meliusq; & latius Rim. loco pręalle. fol. 3. & seq. Ad primum enim dicunt, ꝙ prædicta diffinitio bon. pos. est facta io genere, quæ comprehendit omnes suas species, vt diffinitio accidentis, instit. de act. in prin. vt latius per Rim. Vel aliter, ꝙ ibi diffinitur bon. poss. qualificata, & sic vtraq; edictalis & decretalis diuersis terminis. verbum enim prosequendi patrimouij in diffinitione positum adaptatur ad edictalem, terminus retinẽdi ad decretalẽ, vt in soperioribus diximus. & sic diuersimode diffiniuntur prędictę bo. pos. non eisdem verbis.

Ad ẜm rñd. vt per Rim. & Deci. vel clarius non esse verũ, ꝙ petatur edictalis, & detur decretalis, & sic aliud q̃ quod petitũ fuerat. nã edictalis nõ petit, sed cõpetit & daf ab edicto ꝑtoris mortui absq, petitioue, l. 3. vers. sed & si oemo. ff. eo. Decretalis aũt est illa, q̃ petit decerni, & q̃ à ꝑtore viuo decernebatur. §. nos itaq;. præalleg. & d. §. decretalis: cũ sequ.

113 Ad tertium respon. † retorqoendo in contrariũ, quia hñditas non adita aliud est ab hæreditate adita, quæ censetur proprium pãtrimonium hñdis, non autem defuncti, vt insti. de hęr. qual. & diff. in prin. Aret. consi. 162. col. pen. & si omnes in l. j. in §. veteres, de acqu. poss. & no. in l. hæreditas, de reg. iur. & per Paul. de Castr. in l. fin. in §. fin autem. 2. ꝟ. de bo. quæ li. vbi dicit ꝙ hæreditas adita largo modo & impropriè dicitur hñditas, Et idem est io bo. poss. edictali & decretali, vt post Bart. pooit hic Rimin. lo 13. col. ad 4. & vlt. patebit solutio ex dicendis circa intellectum §. decretalis.

114 Sed videamus, † vtrum communis sententia probetur in d. §. decretalis. & quis sit verus sensus & intellectus illius text. cui tanquàm carrocio in hac materia inhęrent scribentes. Deciditur ibi ẜm communem intelligentiam, bono. poss. decretalem repudiari non posse, diebus tñ finiti posse, intra tempora videlicet ab edicto præfixa, eo quia nõ dicitur delata, nisi quum fuerit decreta: ideò ante non pót repudiari: postquam vero decreta est, fera est repudiatio. Et oec ante dationem, oec post decretalis repudiari potest, edictalis vero sic ; vt in princip: d. l. primæ,

MM

primæ, cum uulg. & sic diuersa habēt media, & naturæ sunt contrariæ, ergo sunt duæ bono.poss.edictalis, & decretalis.

Bulgar. Senensis hic col.x. & sequenti subtiliter instans circa illum tex.dicebat, communem intellectū non posse stare nec procedere, & sic non probari ibi prædictam communem conclusionem.

Primò dicebat ipse, quòd decretalis quæ tribuit ius, repudiari potest, aliàs repudians adhuc admitteretur postea, l.qui superstite. ff. de acq.hær. quod tamen est falsum: quia perdit ius eius, d.l.1.§. qui semel de succes.edi. ualet ergo repudiatio, cuius op pos. vult communis intelligentia.

Nec obstat si dicatur, excludi ibi repudiantem à consequutione decretalis bon.poss. non eo quia illam repudiare potuerit, sed quia repudiando edictalem, cui ut delatæ ab edicto prætoris mortui renunciare potuit, io necessariam consequentiam excluditur à petitione decretalis: quum ex edictali oriatur ius consequendi decretalem, sublato igitur fundamento, non est mirum, si stare nequit depen dens, u ulg.c.cum Paulus.

Quia r̄ndet Bulgar. dupliciter, primo iurisconsul. ibi intellexisse posse decretalē acquiri nō obstāte repudiatione, aliàs si renuncians uigore repudiationis foret exclusus, immediatè vel mediatè lex esset īposita uerbis, ꝫ iura vulg. & sic vult dicere Bulgar. ꝙ §. qui semel, loquitur de edictali tantùm.

Secundò respond. ꝙ decretalis illa uerè, & propriè repudiare dicitur, eò quòd ius dicitur delatū quum possit quis illud petere, & consequi, l. delata, de verbo.signifi. ideo repudiari potest, & quum tex.dicat oppos. consequens est, quòd de illa decretali non loquatur.

115 Rursus contra communem intellectum † mouetur, quia in §.decretalis, deciditur eam non repudiari, sed tempore finiri. aut enim nondum est decreta, & non potest finiri, ex quo non est adhuc in rerum natura, & non entis nullæ sunt qualitates, iuribus vulga. Aut est decreta per prætorem, & non potest repudiari, ut ibi dicitur. Et sic à partibus sufficienter enumeratis patet tex. de decretali illa ius tribuente loqui non posse.

Et si dicatur eam bono.poss. decretalem finiri tempore, idest amitti translacto tempore anni, vel centum dierum ad agnoscendum bon.poss. edictalem præfinito, & sic per interitum contingentem per lapsum dicti temporis perimi etiam decretalē: vt dicit glo.fin.circa fi.in l.j.ꝭ.eo.

Respondet Bulgar. dupliciter, primo falsum esse, quòd bonor.poss.decretalis, seu quæ ex decreto datur, & introducitur, dicatur eo modo finiri, quia cuius nunquàm fuit principium nec essentia in rerum natura, non potest dici esse finis: quum priuatio habitum præsupponat, lege decem, cum similibus, de verbor.obliga. Sed decretalis nunquàm fuit, & nomen ac essentiam capit à decreto, vt ibi dicitur, ergo &c.

Vel aliter & secundò, quòd dicendo prout s̄.dicebatur eam amitti per lapsum dicti temporis, nō esset differentia inter expressam repudiationem & interitum bon.poss. per lapsum temporis. nam etiā repudiata edictali, & sic perempta, sequeretur pariter repudiatio & amissio decretalis: quum non posit esse nec dari decretalis, sublata edictali, ex qua decretalis procedit. Et tamen text. ibi differentiam facit inter duo prædicta, quum dicat, decretalem non repudiari, sed finiri tempore. ergo apparet, d. §. decretalis, non posse intelligi, ut faciunt cōiter Doctor. de bono.pos. decretali ius tribuente.

Ex tribus ergo in effectu probabat Bulgar. §. de cretalis, non posse procedere in decretali ius tribuē te secundum communem intelligentiam. Primò, quia si non posset repudiari, vt ibi videtur dici, adhuc admitteretur repudians, dict.l. qui superstite. quod tamen est falsum, d.§. qui semel. Secundo, quia ex quo agnoscendo quis potest illam consequi, l.j. & l.3.§. bonorum. ff.eo. ergo dicitur delata, l.delata. s̄.allega. cuius contrarium dicitur in §. decretalis. Tertiò, quia ex quo tempore finiri potest, ut ibi dicitur, apparet habere initium, cuius oppositum ibi dicitur.

Vnde dicebat Bulgari. aliter intelligi debere illum tex. §. decretalis, quàm fuerit hactenus per Doctores nostros communiter intellectus, uidelicet quòd loquatur de bon.poss.decretalis.i.de illis bonor.poss. extraordinariis, quæ non tribuunt ius successionis, & patrimonii, prout est Carboniana & uentris nomine, quæ non tribuunt ius in proprietate, sed in possessione tantùm, ff.de carbo. edict.l. 3.§. puberi, & §.missum, ibi, contentus enim esse debet hac prerogatiua, quòd possessorem eum prętor tantisper constituit. & l.2.§.si quis ex liberis. cum gl.ff. ad Tertyllia. & l.1. & 2.ꝭ.de carbo. edic. l.1.in fine de ventre in posses.mittendo. De quibus quidem bonorum possessionibus extraordinariis non tribuentibus ius in proprietate, sed in possessione uidete glo.in l.5.in §.si causa cognita. ff.eod. & in l.2.in §.j.ff.quis ordo. Istæ bonor.poss. extraordinariæ, & quæ non tribuunt ius in proprietate, sed in possessione tantum, repudiari, non possunt, dicebat Bulgari. & de istis loquit. §.decretalis. secus in ordinariis, quibus ius tribuunt, ut ꝭ.de rep.hære. & de rep.bon.pos.

Dictis bon. possessionibus extraordinariis quadrant & conueniunt omnia quæ in d.§.decretalis, ponuntur. semper enim dantur, & tribuuntur per decretum prætoris, incipiunt, & recipiūt esse ab ipso decreto iudicis, nec prius dicuntur delatę, d.§. missum, & l.1.C.de Carbo.edic.ibi, data bon.poss.

Finiuntur etiam tempore infra annum, si nō petantur, ex quo status mouetur controuersia, l.3.§. fin.cum l.seq. ff.de carb.edic.

Secundò & propriè finiuntur tēpore, quia Carboniana finitur adueniēte pubertate, l.fi.C.de Carbo.edic.l.3.§.puberi, in fi.ff.de carb.edic. ibi, mox pubes factus finiretur bon.poss. emolumentum, & l. prælleg. §. si quis ex libris. Quæ autem uentris nomine finitur per editionem partus, d.§.siquis ex liberis, ibi, mox natus sit. & l.1. in fin. cum l.seq. ff. de uentre in poss.mittendo.

Et istum esse uerissimum intellectum ad illum tex. dicit Bulg. quem quidem intellectū uti nouum & peregrinum ad illum tex. in d.§.decretalis, dicūt &c

& sequuntur Cur.hic col.v.& ℣.eo.in l.j.col. vlt. & Modern. Mediol.in d.l.delata.

Sed prædictum intellectum Bulgarini reprehēdit hic plenè Rimin.fol.ult.Dec.in prioribus scriptis colum.ult. Moderniores Ferratien. in vltimis colum.& Dec.in l.fi.col.3. infra eo. & pro neritate,asserta subtilitas est nimis saturnina: ideo uitanda,l.si seruū.i §.sequitur,de uerb.ob.l.j.ff. de sena.

Primò,quia initiū d.l. primæ,& titulus ipse de succ.edic.loquitur de bon.poss. quæ tribuunt ius, in quibus locum habet edictum illud,ut nerba Iurisconſ.ibi manifestè ostendunt, ibi,ne bona hæreditaria &c. cum sequentibus . propterea extraneum esset & absonum intelligere §.decretalis,qui venit continuatiuè ad præcedentia in bono. poss. extraordinariis, quæ non tribuunt ius,de quibus ibi non agitur.

Secundò,ita proueniunt ab edicto prætoris quę tribuunt ius, vt illæ facti, quæ ius in proprietate non tribuunt, quum à decreto prætoris nomen sumant,d.§.decretalis,ibi,nisi cum fuerit decreta. & §. nos itaque.præalleg. inducendo efficaciter illū, ut per Dec.in l.fin.colum.3.& 4.infra eo. & l.si ex duobus,cum l.illud,in fine.ff.de contratab.ac.l.3. §. quamuis. & §.fina. & l.sequenti.de Carbo.edic. Ideò nulla est ratio , cur magis decretales dicendæ sint,& quæ sunt facti & extraordinariæ,quàm illę quæ sunt iuris & ordinariæ:& per consequens cur §.decretalis, loquens generaliter , intelligi debeat in extraordinarijs,quæ sunt facti,quàm in ordinariis, quæ sunt iuris.

Sicut enim decretalis,quæ non tribuit ius, non competit, antequàm decernatur, quum à decreto denominationem sumat, pariter ista q̄ ius tribuit, non competit antequàm sit decreta, quum esse,& robur , ac nomē ab ipso decreto accipiat §.decretalis,& §. nos itaque,præalleg. prout etiam uocabuli indicat etymologia. Ideò in omnibus ipsis uerificari possunt uerba tex.§. decretalis, quòd antequàm decernatur, non possit repudiari considerando bono. poss.per se.

Tertiò,quia quemadmodum decretalis ius tribuēs repudiatur per repudiationem edictalis , seu amittitur spes illius decretalis habendæ amissa edictali,d.§.qui semel, cum sequenti,& l.j.cum gl. fi. ℣.eo.eodem modo Carboniana,quæ petitur à prętore nino uirtute edicti Carboniani prætoris mortui,iuxta l.primam.C.de Carb.edic.cum pręalleg. debet posse repudiari repudiata Carboniana, quæ competit ex illo edicto Carboniano. nec est dare rationem diuersitatis.

Quartò & ultimò, quia qualibet dispositio in dubio potius intelligitur de actu ordinario, quàm de extraordinario,l.Seio.§.medico,cū ibi not. per Bar.ff. de ann.le. ergo §.decretalis,intelligi potius debebit de ordinarijs,quæ tribuunt ius, quàm de extraordinariis.

Nō obstant quæ contra communem intellectū cōsiderabat Bulgar. dum enim primò dicebat uale re repudiationem decretalis, quia aliàs repudians iterum admitteretur, contra §. qui semel. fallacia est in inductione illius tex. Repudiās enim solam decretalem admitteretur iterum ad illam petendū & consequendum,quum non præstet impedimentum,quod de iure non sortitur effectū,c. non præstat,de reg.in.in sexto.nec §.qui semel,dicit cōtrarium, quum loquatur in diuersis terminis,de edictali uidelicet: per repudiationē uerò edictalis bene repudiatur decretalis effectualiter tāquam sublato fundamento pro consecutione decretalis, quia amittitur ius & spes illa consequendi decretalem, ut per gl.fi.l.primæ.infr eo.Et §.qui semel, prout dixi, & etiam ibi declarat gl. loquitur in repudiāte edictalem,non in repudiante decretalem,prout inducebat Bulgar. & sic arguebat & inferebat ex diuersis,ergo malè,iuribus uulgaribus.

Nec est ponere legē uerbis, intelligendo eo mō, ut dicebat Bulgar.immo rebus, quia incipiendo à sola decretali nihil agit repudians, quum nōdum sit delata , ut ibi dicitur, ex quo non fuit directa ei: ideo nimirum,si repudiari non potest.

Sed incipiendo ab edictali bene effectualiter repudiatur decretalis,id est spes consequendi illam, ut dixi.quum n.edictalis sit ab edicto delata,repudiari pōt,d.§.qui semel.qua repudiata tollitur spes habendę decretalis,& impeditur aditus ad illā sublato fundamento & uia perueniendi ad illā.Ita intelligitur §.q semel,q loquitur solùm de edictali, ad quam post repudiationem quis non pōt redire, quum fuerit exclusus.De decretali aūt non loquitur,sed bene uerum est,q nec illa(ut dixi) peti amplius,tunc potest sublato fundamento & uia perueniendi ad illam per repudiationem edictalis.

Nec est uerum q decretalis bon. possess.dicatur delata , quum possit quis petendo illam consequi per dictam l.delata,ut dicebat Bulg.Nam mortuo eo,de cuius bonis agitur , incontinenti formatum est in abstracto ius hæreditatis,uel bono.possessionis repræsentans personam defuncti, quod mediante additione uel petitione facta à iudice consequi quis potest: ideò delatum dicitur . Id enim procedit in hæreditate, prout loquitur l. delata, & bon. poss.edictali,nos uero loquimur in bono.poss.decretali, quæ nō dicitur delata,nisi per interpositionem decreti,à quo nomen & effectum sumit.Et antea talis non est,nec dici potest: ideo quum non dicatur delata,nisi decreta, mirum non est,si nō potest repudiari: † quia iuri de futuro nondum delato vel competenti non potest renūciari, nec illud repudiari,l. is qui hēs, cum ibi not.per Aretin: in princ.& in secunda colu. ff.de acquir.hæred.& l.si ita scriptum.§.si sub cond.ff. de leg.secundo, cùm plenè no.in l.prima.suprà de pact.& licèt iura simpliciter & indistinctè dicant bon.possess. repudiari posse,dicta l.prima.§.primo.de succes. edict. & §. qui semel.pręall.intelligunt tñ de edictali,non de decretali , ut clarè ostenditur ex §.illo, decretalis, qui aduersatiuè subiicitur : uideamus (inquit) an decretalis possit repudiari. ergo dum indubitanter assertum fuit bono. poss. posse repudiari, datur intelligi quòd non intellexit de ipsa decretali,de qua disputat,uerùm de edictali . sed de esto quòd decretalis repudiari non possit, quia nondum delata, tamen ius consequendi decretalem

videtur repudiabile: quia delatum. Decretalis ergo ante interpositionem decreti non potest dici delata, quum a decreto ipso denominationem & esse accipiat, sed ius petendi ipsam decretalem delatũ et causatum dici potest: quum oriatur & procedat ex ipsa edictali delata, l. j. ℐ. eo. cum ſ. alleg. proptereà ille, qui repudiaret ius petendi bon. poſ. decre. ab illa excluderetur, d. §. qui semel. & ℐ. de repud. bo. poſ. per totum. quia istud delatum est, & causatum, & in effectu repudiaret edictalem, quæ repudiabilis est: secus si repudiaret bo. poss. decretalē: qa nō est delata. Et in hoc hallucinati fuerũt Bulgar. Cur. Mod. Mediol. & alij ad prædictam differẽtiam, nō aduertentes inter bon. poſ. decretalē, quæ cum interpositione decreti assumit esse, & ius petẽdi eam, quod est creatum & causatum ante interpositionem decreti: ideo delatum dici potest. quæ est pulchra & noua declaratio ad d. §. decretalis.

Ad secundum fundamentum Bulg. de verbis illis, diebus quidem finiri potest, inducendo quemadmodum vt per eum. Respon. non esse absonum à propria significatione vocabuli recedere, postquã de mente iuris consulti constat. ex quo cuim nō est delata; constat non habere principium ante interpositionem decreti, à quo introducitur: ideo necesse 117 est impropriare. verbũ finiri.† Vel aliter dici potest, secundum gl. ibi φ intelligitur tex. ille decretalem finiri tempore, id est ius petendæ decretalis, & spes illa habendæ decretalis, quæ ex edictali oritur, vt per gl. fi. l. primæ. ℐ. eod. Et sic verba illa, fini-118 ri &c.† intelliguntur de causali, quæ inest edictali, secundum Bal. in l. 4. in fin. vij. quæstionis. ℐ. eod. Nec inconueniens in iure nostro similes interpretationes fieri, l. quæsitum, cum glo. in uerbo, operas. ff. de usufr. & l. ex conuentione, cum gl. in verbo, ex vẽdito. ſ. de pact. facit vulg. regula l. si vno, ff. loca.

Nec verum est, φ secundum communem intellectum, de quo suprà, non esset differentia inter expressam renunciationem & interitum bo. poss. per lapsum temporis, prout est ex mente illius text. vt in superioribus latè diximus.

Quia respondeo, φ immo est aperta differentia declarando, vt suprà feci. nam considerando solã decretalem, ac de per se, ab ipsaq; incipiendo, quia nondum delata est, repudiari non potest: sed bene potest finiri tempore ius seu spes habendæ decretalis perempta edictali, vnde procedit ita intelligi tur d. §. qui semel, cum §. sequenti, decretalis.

Sed si incipias ab edictali, ea repudiata, sequitur effectualiter repudiatio decretalis, sicuti ea finita per lapsum temporis præcluditur aditus & uia ad decretalem sublata spe & fundamento d. §. qui semel, & l. j. cum gl. ℐ. eod.

Sed cõtra prædictam resolutionem opponitur nunc, φ immo repudiãs decretalem, directò exclu-119 datur, ne amplius possit illam petere† & consequi per not. decisionem Saliceti in l. unica. ℐ. tit. proximo. φ repudians bon. poss. unde cog. videatur per prius repudiare unde legitimi, quę prius defertur: quũ sit necessarium antecedens ad actum, qui geritur. sequitur ibi Alex. in 2. colum. & Ias. in l. nec is, in §. hæres, per illum text. vbi uidetur casus. ff. de acquiren. hæred.

Ergo pariter repudians decretalem bon. poss. videtur per prius repudiasse edictalem: quum sit necessarium antecedens ad ualiditatem repudiationis decretalis bon. poss. ut diximus. ita quòd exclusus ab edictali, non poterit amplius sublato fundamento consequi decretalem. Et ita dicendo §. decretalis, esset verbis impositus, quia in effectu decretalis amitteret, amissa & sublata p priùs edictali, contra illum textũ, & communiter scrib. præall.

Cogitabam aliàs, si dici posset, φ ex quo non valet expressum, quando repudiatur decretalis nondum delata nec competens, non subsistat etiam tacitum, l. 3. in fi. cum glo. ff. de ser. rust. præd. ideò nimirum, si neutra tollitur.

Sed uidetur obstare text. in l. fi. C. de necess. ser. instit. & instit. de hære. instit. in princ. ibi, non valebat expressa institutio serui, sine libertate uidelicet. & tamen valet tacitum antecedens necessariũ, quia censetur data libertas, & inde facta institutio hęredis. probatur etiam in l. illud. ff. de acquiren. hęredit. & in d. §. primo, l. nec is, ac per decisionem Salic. ſ. alleg.

Cogita si dici possit, quòd decretalis antequàm sit, nullo modo competit, ideò repudiari non potest: quum lex resistat, d. §. decretalis, militante etiam vulgata regula, quod potuit nolni, quod uolui adimplere ne quiui. de qua in l. multũ interest, in fin. C. si quis al t. uel sibi. potui enim repudiare edictalē, & sublata fuisset spes decretalis extincto eius fundamento: hoc nolui, volui autem repudiare decretalem, antequam fuisset decreta, & hoc facere non potuit lege prohibente, d. §. decretalis. Item qa talis repudiatio est incepta, quum decretalis (ut diximus) nō possit repudiari, sed bene spes habẽdæ decretalis: ideò nimirum, si talis repudiatio non valet. Et ad §. decretalis, facientem differẽtiam inter delatum & acquisitum, ut primum repudiari possit, secundum non, adde text. in l. si ita scriptum, in §. 1. sub conditione, ff. de leg. 2. & in l. 3. & 4. C. de rep. ubi Bald. Alex. & Iaso. & alij po-120 nunt, quæ sit differentia† inter repudiare, & reuunciare, de quo videte Bar. in d. l. is potest, colum. fi. pulchrè Rotam in decisione 291. in nouis. & Ripam in repetitione l. si unquàm in 23. q. C. de reuo can. donationib.

121 Sunt tamen aliqui casus, † ubi ius de futuro tollitur per repudiationem, de quibus per Aret. in l. is qui hæres, col. fin. principij l. ff. de acquirē. hęredit. & per Ias. in l. nec is, in §. primo, illo eod. tit. & per omnes in l. j. suprà de pact. ubi Deci. in v. colu. Quasdam alias not. quæstiones tangit hic Bald. qui secundum Alexand. ad fin. rubr. melius quàm alij locutus fuit, superboque commento rubr. nostram exornauit, secundum Barbat. hic in uigesima colum.

Circa primam eius quæstionem, utrum sit dare bonor. possess. generalem seu in genere: conclusio 122 est, † quòd non, quum omnis bono. possess. nobis defertur ex aliquo capite edicti Prætoris: ita ut quælibet specialis sit. Et licet uideatur diffiniri in genere in lege tertia, §. bon orum, ff. eodem, tamen

men genus ponitur magis in vim regulæ. uidemus, etiam in simili† quod diffinitur animal in genere, & tamen non est dare animal, quod sit ens naturale extra suas species, sed est quoddam abstractum, & prædicabile intellectuale, & ita diffinitur. uerba sunt elegantia Bald. hic, quem sequitur Cor. col. 1. & Barb. 27. & sequenti.

123

124 Secunda quæstio Bal. hic an bon. poss. †sit actio uel officium iudicis: vide quæ circa diffinitionem dicta fuerunt.

Tertia quæstio nor. & utilis, vtrum in petitione vel agnitione bono. poss. requiratur citatio partis: Bal. hic post Bart. in d. §. si causa cognita. concludit in bon. possess. contra tab. neminem esse citandum, quum nemini præiudicium fiat: censeaturq; reseruatum, & conseruatum ius absentis, & agnitio sit declaratio uoluntatis, quæ potest fieri quocunque inuito, vt hic per ipsum Bald. cum quo alii transeunt, excepto Barb. qui in 41. col. cũ sequenti oppositũ tenet, qa agnoscens habilitatur ad rũpendũ testm̃ uel ad molestandũ alium ius habentem, & sic tractatur de interesse partis: ergo citari debet, l. uam ita diuus. ff. de adoptio. l. de vno. ff. de re iudi.

125 Sicuti dicimus †in relaxatione absolutionis à iuramento, quæ quum habilitet absolutum ad impugnandum quæsitum, non conceditur, nisi parte citata, vt hic per eum. de quo articulo Ias. in l. ne qcquã, in §. vbi decretũ. col. 8. ff. de of. proõs. & lega. & Dec. in c. qua fronte, col. fin. de appel. cũ similib.

Sed non est recedendum ab opinione Bald. ex quo non fit alicui considerabile præiudicium, nec in pprietate nec in possessione, quia merita causæ tractabuntur postea in iudicio interdicti quorum bon. vel poss. hær. pe. cum ipso aduersario, ut vult & declarat idem Bal. in l. 1. circa finem. ʒ. si de momen. poss. fuer. appel. & in l. 1. in fin. per illum text. ʒ. quorum bon. vbi etiam per Bart. & ita declarauit prius pulchrè Bart. in l. 3. in §. si causa cognita. col. 2. ff. eo. Bald. Alexand. & Corn. in l. fin. colum. 2. & fina. ʒ. eo & Roma. in consi. 61. Et per consequens quum saluum sit ius partis, non censetur in tali agnitione tractari de præiudicio eius. Et sic tollitur ratio Barb. Et ad illud quod dicebatur de absolutione à iuramento, multi contrariam partem uti veriorem tenent, quorum opinio seruatur in pluribus locis. Sed vltra respondeo, quòd in tali agnitione bon. poss. contra tabu. facta declaratione animi nihil est, quod possit per contradictorem impediri per rationem de qua s̃. ideo nimirum, si citatio non exigitur: secus in relaxatione iuramenti, quæ per iudicem conceditur. Ideo quum superstit post petitionẽ actus expediendus à iudice, qui posset à parte impediri, nimirum si citatio requiritur, nec admittitur aduersarius, vt hic per Bal. & Alex. in d. l. fi. col. fi. in prin. in versi. sed opin. Bal.

Sed generalius, & utilius inuestigandũ est, vtrũ in agnitione aliarũ bo. poss. requiratur citatio partis? †Quæstio secundum Barba. habet duo capita, quid de iure digestorum, secundum quod requirebatur decretum, & quid de iure hodierno, secundum quod sufficit agnitio simplex, vt dictum fuit. Ipse concludit tàm de iure antiquo, quàm de nouo

126

& hodierno requiri citationem partis, vt hic plenè per eum in nona & decima charta.

Sed communis est in contrarium, ex quo nemini fit præiudiciũ nec in possessione nec in proprietate, vt dixi. Ideo nemo sit citandus, sed postea quũ intentabitur interdictum quorũ bo. uel poss. hær. pet. uocanda erit pars, de cuius præiudicio agitur: & ille, qui agnouit, tenebitur iustificare eius intentionem probando ꝙ sibi delata fuerat bo. poss. & sibi pertinebat. Et consequenter respectu aduersarii prædicta agnitio nullum ius tribuit, illiq, nihil obest, ut dicunt Bar. Bal. & alii præalleg. Bal. Alex. & alii in l. fi. ʒ. eo. Ideo nimirum, si non requiritur alt

127 qua citatio partis.† Et ad tex. in d. l. 3. in §. si causa cognita, qui videbatur Bartolo contrarium probare, quia si causa cognita & iudice sedente pro tribunali dabatur pos. bon. ergo necessaria citatio partis l. ĩ causæ. §. causa autem cognita, & præsentibus aduersariis. ff. de min. respondet eleganter Barto. in d. §. si causa. quòd intelligitur quantum ad informationem iudicis, utrum petens uel agnoscens filius sit uel talis qui admitti debeat, vel non per ipsum iudicem, non quantum ad partem de cuius interesse non agitur, ut ibi per eum, & Bald. in l. 1. ad fi. ʒ. quorum bono. ubi notanter dicit, ꝙ prima probatio, de qua in d. §. si causa cognita, non fit in figura iudicii, ideo fieri posse hærede non citato: sed secũda probatio, de qua in d. l. 1. fieri debet cum aduersario, & in figura iudicii: ideo citata parte. Et merito dicit Bar. requiritur ista secunda probatio, quia prima non pertinet ad uigorẽ secundi iudicii. Hodie vero certum est & indubitatum, non requiri citationem partis, qum possit agnoscere illa contra dicente, l. fi. ʒ. eod. ergo non est citanda secundum Bart. in d. §. si causa, col. 2. Quid autem si appareat

128 legitimus contradictor? dicam statim. †Et quia practica est vera legum intellectrix, per quam digeruntur leges, quæ in scholis degluttuntur, ut post Bal. in pluribus locis dixi in prin. l. 2. C. de rescin. uendit. uidendum est, quomodo tàm de iure antiquo quàm iure nouo ad praxim hæc materia deducatur. Et reiecta opinione Bulg. hic in 3. q. & quorundam modernorum uolentium, ꝙ olim in agnitione bo. poss. eius tribuentis non requireretur decretum nec causæ cognitio, qum sit contra d. §. decretalis, secundum cõem intellectum in superioribus defensatum, & contra §. nos itaq; l. fi. s. de cur. fu. vt plenè per Rimin. & Deciũ in l. fi. in 3. not. ʒ. eo. Bar. post gl. in d. §. si causa cognita, & coiter scribẽ. in locis præalleg. concludunt, ꝙ de iure antiquo nemine citato pars poterat petere à iudice bo. pos. quæ ius tribuit. Et si non apparebat legitimus contradictor, iudex absque causæ cognitione decernebat petenti bon. poss. quia non inferebatur (vt dixi) præiudicium aliis in successione ius prætendentibus. Intelligẽdo de plena causæ cognitione. interueniebat. n. (vt dixi) aliqualis cognitio, & iustificatio quo ad informationẽ iudicis, an petẽs talis esset, ꝙ admitti deberet uel non. Et huiuscemodi cõcessio decretũ iudicis erat, ĩproprię tamẽ, quũ nõ iterponeretur cã plenè cognita, ut p Dec. in d. l. fi. colũ. 3.

Si verò apparebat aliquis legitimus cõtradictor,

 quando

quando petebat quis sibi decerni bon.poss. expediri,res tunc debebat cum plena causæ cognitione, & interpositione decreti, quod non adhibebatur de plano,neque alibi quàm iudice pro tribunali sedéte,d.§.si causa cognita. cum l.2.in §.dies. ff.quis ordo,& l.nequicquam.§. ubi decretum, cum gl.ff. de offi.proconsl.& leg. latè Dec.in l. fina.colum.ij. & in l.j.colum.penul.ſ. eo. volens in casu d.l.primæ,quòd apparente legato contradictore, res sit tradēda in forma iudicij,& tunc filius vlterius nō admittatur sine consensu patris,quum non habeat legitimam personam standi in iudicio,§. necessitate,l.fin.ſ.de bon. quæ lib.& c.fin. de iudi.in sexto. Et quum adsit contradictor, & sic actor,reus & iudex, & consequenter iudicium, cap.forus,de ver. bor.signifi.seruari debet ordo iuris, vt per gloss.in cap.venerabilem, in uerbo,non seruatur, extra qui filu sint,legit. cum similibus. Et sic superueniente contradictore causa primordialis in totum alterat, quia in principio actus erat voluntarius, & superueniente contradictore efficitur contentiosus, qui per filiumfa. & seruum in iudicio expediri potest.

Curtius in d.l.prima, disputando, contrarium tenuit,quòd etiam apparente contradictore filiusfam.& seruus repelli non debeant, quia in multis casibus habent legitimam personam standi in iudicio,l.vix certè.cum notatis. ff. de iudi.l.prima,C.si per uim. quum ergo tex.d.l.primæ.ſ. eod.dicat filiumfam.posse petere bonorum poss. sine patre, & idem sit in seruo,in l.seruus.ff.eod.non erit inconueniens dicere, quòd in ista bono. poss.petenda in forma iudicij habeant legitimam personam:præcipuè,quum ista bono. poss.amittatur breui tempore data scientia: ideò dicatur esse periculum in mora,quo casu solemus discedere à regulis iuris communis,l. de pupillo.§.si quis riuas.cum ibi not. ff. de nou.oper.nū.facit l.seruos.ff.de alim.& cib.lega.Et licèt Cur.non dicat, Bal.ibi colum.ij. in iiij. oppos.post Cyn. tenuit hanc partem, quòd nemo admittatur ad proponēdum vel opponendum, ex quo nulli fit præiudicium,& decretum non concludit aduersario,sed tantum ipsi petenti.

Non est recedendum ab opinione Barto.& communi†quòd admittatur contradictor, & iudicium quod erat extraordinarium, efficiatur ordinariū: & consequenter legitimandæ sint plenè personæ,d. §.si causa cognita. cum vulg. Et ita tenēt communiter scribentes,ut per Signorol.in repetitione d.l. primæ.col.v. ubi etiam per Aretin.& per Alex.col. 3.Rimin.9. Ias.ii.Deci. pen. & alios communiter.

129

Ad motiua prædictorum tenentium oppositum responde, ꝙ licèt sint aliqui casus,in quibus filiusfam.& seruus possint esse in iudicio, regula tamen est in contrarium, quam sufficit per se habere,l.ij. cum notatis.ff.si quis in ius vocatus.casus iste non est de illis,ergo &c.Nec refragantur iura dicētia filiumfam.& seruum posse petere bo.poss. quia procedunt alio non apparente: secus quando apparet legitimus contradictor,& actus mutatur,noua forma assumpta,noua qualitate superueniente, & facta agnitione bon.poss.aut porrecta petitione per filium, vel seruum, præclusa est via cursui temporis, vt per Bald. ind.3. oppos.& est casus not.l. quum quidam.ff.eo. vbi postquam simplex petitio bono. poss.clausa est in iudicio,impeditur cursus temporis ab edicto præfiniti, etiam ꝙ decretum non fuerit interpositum, licèt postea exigatur concessio iudicis,ut declarat Bald.in l.fi.ſ.vnde legiti.Bulgari. hic in 25.col.& Dec.in l.fin.col.3.ſ.eod. Nec mirum,quia tempora assignata sunt parti,non iudici, l.j.ij.& l.emancipata.ſ.eo.ideo nimirum, si facta petitione per partem non currit postea tempus, ut per Corn.in d.l.fi,col.2.ſ.eo.& sic cessat quod de periculo obiiciebatur ad d.l.seruos.respon.ꝙ procedit fauore alimentorum,vt ibi notatur.

Nec obstat quod dicebatur, non esse admittendum contradictorem,quia hoc falsum est, & cōtra tex.in d.§. si causa cognita. vt per Dec.in d.l.j.col. penult.& in d.l.fi.colū.3.Neque refragatur ꝙ non fiat alicui præiudicium,quia immo posset fieri præiudicium, puta,si contradictor haberet nunc testes & probationes pro repellendo petentem à bonor. poss.quos fortè in futurum non habebit.

130

De iure vero C.& nouissimo†sufficit simplex agnitio coram iudice facta,& declaratio animi uolentis agnoscere,d.l.fin.& instit.eo.§.fin. & sic non requiritur citatio partis, nec curatur de contradictore, quum non sit hodie petitio: & nihil petitur à parte,nec à iudice,sed est simplex agnitio & declaratio voluntatis agnoscentis,ut ibi,& no.Barto.in d.§. si causa cognita, & Bald. in d.l.j.in quarta oppos.& contra Odofr.declarat Alex. in d.l.fi.col.2. Et per cōsequens hodie etiam apparente legitimo contradictore filiusfam. habebit legitimam personam agnoscendi bono.possess. si modo non petat, quòd interponatur decretum.

Nec obstāt no.p Bar.in l.fi.ſ.de edic.diui Adr. vbi scriptus hæres in testamento non abolito mitti dēt in possessionē,quæ tñ immissio, ut ibi dicit, impedit quando apparet legitimus contradictor. per quod Cur.hic contrariam opinionem tenebat.

Quia quum hodie agnitio prædicta non expectet post se decretū, trahit statim effectum secum: quia nihil superest agendum,quod impediri possit per contradictorem: vt per Alex.in d.l.fin.col.ult. in princ.& Corn.in l.j.col. 2.ſ.eo.Et dicta Bart.in d.l.fi.de edi. diui Adr.procedunt in poss.bono.facti,& in præiudicialibus,in quibus admittitur contradictor,ut per Alex.in d.l.fi.col.pen.

In bon.poss.facti,quæ non tribuūt ius, antiqua iura remanent incorrecta, vt adhuc hodie requiratur decretum & causæ cognitio.hoc enim non repetitur mutatum,ideo &c. nam iura noua,quæ de decreto non curant, sed simplicem petitionem uel agnitionem tantùm exigunt,ut l.fin.ſ.eo.& §.vlt. instit.eo.cum §.nos itaque. præalleg.loquuntur in bon.poss. quæ ius tribuunt,ut post Bald.& Pau.de

131

Cast.scribit Dec.in d.l.fi.in 3.not.† licèt etiam in prædictis sufficiat simplex agnitio quantùm ad hoc ne labatur tempus eas petendi, per l.cum quidam. ſ.alleg.& per Alex.in d.l.fi.col.pen.Ias.3. & Bulg. hic in 5.q.col.penult.ubi reprehendit Fulg.& Alexan.qui dicebant, eas bon.poss.facti agnosci posse, quum non agnoscantur,sed petantur.

Sed

Sed non est uis, quia nec ipse discedit à Bald.uolente q quomodocunque sit clausa in iudicio perpetuetur, ita vt nō expiret intra tempora ab edicto præfixa, prout expiraret alio non facto.

Circa quartam quæstionem, an bonorum poss. sit ius vel factum, Bal. bene loquit, & retuli supra circa diffinitionem.

In quinta quæstione similiter bene loquitur, & plura addit hic Barb.col.43.& sequenti.

132 Circa sextam quæstionem, †an hodie bonorum possessiones necessariæ sint, vel vtiles: ponit octo casus notabiles, in quibus utiles sunt, & necessariæ.

Primus casus, quado quis repudiasset ius succedendi de iure ciuili, quia potest succedere de iure prætorio per bono.poss. à qua non excluditur per

133 repudiationem prædicto modo factam, †argumento l.suum.ꝟ.de iure deliber.nam sublato uno iure remanet aliud, quod ab illo non dependet, l.si domus.ff.de seruit.urb.prædio.Pau.de Cast. in l.fina. col.fin.ꝟ. vnde legiti.facit, quia inclusio vnius est exclusio alterius, l.cum prætor.ff.de iudi.c.nonne, de præsumpt. repudiando ergo ius succedendi de iure ciuili retinet ius succedendi de iure prætorio. & sequuntur.Aret.Instit.de exhæred.lib.in principio in vlt.col.& Corn.in d.l.fi.col.fi.

Si quis tamen repudiasset hæreditatem simpliciter, †intelligeretur etiam repudiasse bon. poss. &

134 omne ius, quo hæreditatem ipsam consequi potest, secundum Bal.hic col.4.& Bar.in l.nec is, in §.hæres, de acquir.hæred.per gl.illam not.in l.prima, in §.sed uidendum, ff.de succ.edic.de qua plenè Soci. in l.prima, char.pe.in 8.quæstione Bar.ff.de vulga. cum alijs quæ post Dec.allegaui in l. quoties dupli ci, de reg.iu. Et ista decisio Bar. & Bal.est cōis, vt p Alex.& Cor.in l.suū.ꝟ.de iu.delib.quia indiffinita æquipollet vniuersali, l.si pluribus.ff.de legatis secundo, & per Dec.in consil.266.

Et sic quum renunciatio refertur ad rem, simpliciter videtur renunciare omni iuri sibi competenti.

Cur.hic tenet oppos.per regulam d.l.si domus, & ita latè hoc tractantes voluerunt Barba. hic col. 45.cum sequeoti, & Ias.in d.§.hæres, colu.iij.& iiij. reprobantes decisionem Barto.in d.§.hæres, & respondentes diuersimodè ad gl.d.§.sed videndum.

Sed non est recedendum à decisione Bart.communiter approbata, ut dixi.non obst.fuodamentū prædictorum, factum ī effectu super d.l.si domus. quia non loquimur quando quis repudiat simpliciter,

135 †quia intelligitur de omni iure sibi competēti, quum indiffinita, &c. secus qñ sunt plura iura competentia, & renuntiat uni: tunc enim non intelligitur renunciare alteri.ita procedit & intelligi tur d.l.si domus, ita declarat eleganter Corn. in d. l.suum, & Dec.in consi.266.

Restringe tamen prædictam conclusionem, quā do repudiaos hæreditatem diceret, seruato beneficio pretorio.ita Bal.& Corn.in d.l.fin. vnde leg.in fi.facit vulgata regula l.continens, in §.cum ita, de verb.obl.quòd in claris &c.

Et quemadmodum repudians hæreditatem (vt

136 dixi) censetur etiam repudiare bon.pos.†ita repudians bon.poss. excluditur pariter à iure succedēdi de iure ciuili. Ita notanter Are.in d.§.hæres, col.fi. allegat tex.no.in l.2.in §.si duo.ff.de secundū tab. sequitur Dec.in d.l.si qui se patris.col.fi. Quæ decisio videtur dura, quia bon.poss.est beneficium prætorium, & renuntiationes sunt stricti iuris, ut dixi: ergo uidetur referēda ad successionem prætoriam tantùm. Et prædicta decisio est contra tex.secundū communem intellectum in d.l.suum, & ita tenent Iason.in d.§.hæres, colum.3.& Corn.in d. l. suum. post alios ibi allegatos, licèt de Are.nō faciant verbum, nisi quando esset adiecta ratio seu causa, quæ generalis esset, ut quia dixisset, quia successio est damoosa, tūc refertur ad totum ius hereditarium, quia ex ratione intelligimus dictum, l.si is qui animo.cum gl.ff.de acquit.hæred.l.cum pater, §.dulcissimis.de lega.2.ut per Corn.in d.l.suum.Dec. in consi.præalleg.& ꝟ.in l.j.col.8.

Sed quid respondebitur ad §.si duo? cogita si potest respond.quòd tertius succedit in boao.poss.de qua ibi loquitur Iurisconsul. non autem io hæreditate, nec de iure ciuili, si omittens vellet posteà uenire de iure ciuili.

Circa secundū casum, dicta per Curt.hic in vlti. col.contra Bal.fuerunt Cor.in d.l.fi. col.pen.ꝟ.un de leg.sed uide Decium sustinentem Bal.& soluentem in l.2.ꝟ.eo.

Tertius casus Bal. quando sciret quis successionem sibi delatam, & esset exclusus per præscriptionem lapsu temporis ad adeūdum de iure ciuili præfixi, sed iudex esset excommunicatus, & non potuisset adiri: tunc vtilis esset & necessaria bon. poss.ex quo de iure ciuili reperiretur exclusus tempore: nō autem de iure prætorio, quia impedimentū cōtingens propter personam iudicis non debet parti no-

137 cere, †quin saltem succurratur per viam restitutionis in integrum, iuxta gl.no.in l.senatusconsulto.ff. de offic.presid.ut hic etiam per Barba.col.48.uersi. Iem addo.& Roma.iu consi.58.ad finem, & Cors. in singul. in verbo Iudex, el 2.& probatur clarè in l.2.§.j.ff.quis ordo &c. Et cum prædicto casu transit simpliciter Cor.in d.l.fi.col.fi.ꝟ.vnde leg.

Quidam Moderni dicebant non uideri dictum Bal.procedere secundum ll.oouas, seu iura nouissima, secundum quæ iudex (vt dictum est) non habet interponere decretum. Sed sufficit simplex agnitio coram eo facta absque eo quòd interponat decretum vel auctoritatem suam: ergo non erit curandū de excommunicatione iudicis.

Rasponde, quòd quando agnoscit quis bono. poss.in præsentia iudicis, licèt iudex non interponat decretum, admittit tamen tacitè agnitionem, quæ admissio habet uim, & robur taciti decreti, quod non potest interponi per excommunicatum.

Præterea Bal.loquitur sanè, dicens q. talis excōmunicatus non potest præstare præsentiam auctorizabilem.

Intelligite tamen decisionem Bald. procedere, quando constaret de diligentia uolentis agnoscere, q id fecisset, si excommunicatio iudicis non obstitisset, ut hic per Barba.colu.48.& per Cano.de mâteria in c.si iustus metus, de appel.

Non

Non est tamen iste casus multùm verisimilis, q̃ Iudex vnus & idē tanto tempore dnrauerit & perseuerauerit excommunicatus.

Quartus casus Bal. de bon. poss. Infanti delata, approbatur communiter per Doct. uide Ang. Are. loco præallegato, col. fi. in xj. casu. Cor. in d. l. fi. on de leg. col. pe. in xiij. casu. & meliùs ibi Alex. col. 4. omnes scribentes in l. si infantis. ℸ. eo.

Quintus casus ad requisitionem amicorum absentis, & vagabundi potest iudex illi bono. pos. decernere, illiq; acquiretur & transmittetur per eum absque ratificatione, quando iudex intendit supplere pro absente, aliàs ratificatio requiritur, iurib. per eum allegatis. sequuntur communiter per Doct. ut per Ang. Aret. & Corn. in locis præalle. & Are. in l. qui aliena, in principio, in secunda colu. de acquirend. hęredita. ubi uidetur requirere ratihabitionē. Sed potest intelligi quando iudex non intendebat supplere pro absente, aliàs secus: vt per præfatos. uide etiam pulchrè eundem Aret. in l. Pantomius. col. 3. de acq. hær.

138 Sed videbatur restagari l. libera. ff. de pecu.† vbi vagabundus perdit liberam administrationem peculij, quam habet: ergo fortius impediri debet acquisitio nouæ administrationis, argumento l. à patre. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris, & p̄dicta l. seruus, loquitur in absente, non in vagabūdo. ita Barb. hic colum. 45. reprobans propterea Bald.

Sed responde q̃ l. libera, loquitur de administratione rerum alterius, quia peculiū est in dominio patris vel domini: nos loquimur in bonis propriis, quæ non debet quis perdere, nisi quando sumus certi de morte illius, & nesciatur an uiuat uel non, l. nec nos. ℸ. de capti. quem tex. allegauit hic Barb. & pleniùs Fel. in c. quoniam frequenter, in §. pen. col. pen. vt lite non contest.

139 Sextus casus,† hæreditas non potest adiri p pro curatorem etiam specialem, l. Paulus. de acq. hęre. in sui generalitate, ut ibi per Aret. in vlti. col. quicquid hic dicat Barb. in xiiij. char. & duabus sequentibus, bonorum tamen pos. peti, & acquiri pōt per procuratorem, l. iij. §. acquirere. ff. de bono. pos. l. si quis alicui. ff. de acqu. hæred. quæ sit ratio diuersitatis, Doct. ibi valde laborant. si quis ergo esset absens, & non posset se informare de viribus hæreditatis, nō posset constituere procuratorem ad adeū dum præhabita informatione, sed ad pet. bon. pos. vel agnoscendum sic, per prædicta: in hoc casu bo. poss. vtilis esset & necessaria. Et cum Bal. transeunt communiter scriben. ut per Ange. de Aret. in loco præallegato col. fi. Cor. in d. l. fi. ℸ. vnde leg. col. pe. Aret. in d. l. Paulus. col. fi. Socin. in l. j. in §. ueteres, col. 2. ubi Aquens. vlt. de acq. poss. & Paul. de Cast.

140 in cons. 56. col. 2. in antiquis.† Sed an bo. pos. possit repudiari per procuratorem, dicam ℸ. tit. proximo in ult. no.

Circa sextum casum de successione delata ex dispositione Ducū, Comitum, Marchionum, & Epi-

141 scoporum, quæ prætoria dicitur, non ciuilis: † ideò necessaria erit bon. pos. transeunt hic communiter Doct. Ang. Are. & Corn. in locis præallegat. Barb. hic fol. 13. contrarium tenet: hunc articulum latè excussi suprà, ideò vide ibi dicta.

Ad octauum casum adde Ang. & Corn. in locis præalleg. & Alexan. in d. l. fin. col. 4. in uersi. alius est casus, videlicèt si pupillo. videas Bal. quanta sit utilitas in bon. pos.

Plures alios casus, in quibus utiles, & necessariæ sunt bonorum possessiones, ponunt Alex. Corn. & alii in d. l. fi. & Ang. Are. loco præallegato, vbi 21. enumerat: & alios casus adiūgendus prædictis, vbi est necessaria d. §. bonō. possess. in d. l. qui si patris, vbi Alex. & Cur. in vlt. no.

142 Septimò quæsiuit hic Bald. nunquid† agnoscēs bon. poss. censeatur etiam adire de iure ciuili, ubi tàm de iure prætorio quàm de iure ciuili delata est successio? & concludit quòd non, ut per eum.

Articulus est subtilis, & disputabilis. ut hic per Barb. & elegantius Bulgar. in vj. quæstione. Ang. in §. quos autem, inst. eo. Et quamuis opinio Bal. communis uideatur, ut per eosdem, & per Alex. Corn. Aret. & Iaso. in l. puberem. C. de iure deliberandi. Verior tamen videtur contraria opinio, ut hic per Barb. & Bulgar. Ias. & Corn. in d. l. puberem, vbi ni detur casus. Sed potest respond. ut ibi per Aret. Et ad motiuum Ias. ibi in cōtrarium vltra id, quod ip se subiicit, respond. ut ibi per Corn.

Potest etiam dari magna utilitas ex dictis Bald. hic, quia si non teneret agnitio, quia fortè Iudex, coram quo facta fuit, excommunicatus erat, & agnoscens moriatur, non transmitteret successionem: secus si censeatur adiuisse, hæres tamē posset petere restitutionem in integrum propter impedimentum in persona iudicis contingens, per ea quæ suprà dixi.

In octaua quæstione, Bal. bene loquitur, & comprobat hic latè Barb. colum. 67. cum sequenti. licèt uideatur dicere, quòd quæstio sit indubitabilis, quòd bo. pos. obligetur creditoribus & legatariis.

Sed aduerte, quia Bal. non dubitauit de hoc, sed quæ esset, causa immediata istorum obligationum & respond. quòd tacitus consensus agnoscentis, ut per eum.

Circa nonam quæstionem, hunc articulum excussi suprà circa diffinitionem bo. pos.

143 In x. quæstione, † q̃ bo. pos. non habeat tantam uoluntatem defendendi, malè loquitur, ut hic per Cor. io fi. & Barb. fol. 18. & 19.

144 Quasdam alias quæstiones tangit hic Barb.† An clerici comprehendantur sub prima parte rub. nostræ. Et pulchrè per Felin. in c. ecclesia Sanctæ Mariæ, in prima quæstione, extra gl. de consti.

145 Et in 18. fol.† vtrum bonorum possessor, teneatur inuentarium facere, ne ultra uires hęreditarias obligetur, uide ipsum Barbat.

146 In ultimis chartis† nūquid bonorum possessor intentare possit beneficium l. fi. ℸ. de edic. diui Ad. de quo ibi scripsi.

147 Qui autem sit effectus q̃ bonorum possessor habeat iura utilia, non directa, † ponunt Doct. in l. j. ff. de action. & oblig. Alex. & alii in l. ex asse, in vlti. col. ad Trebellianum. Et hæc sufficiant super Rubrica ista, Paduæ, 1548.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Imperatores duo an possint esse eodem tempore. Et qua fuerit hic ratio dubitandi, & decidendi. & numero 2.*

3 *Cognati ex parte patris qui dicantur.*

4 *Filiumfam. patri omnia acquirere quomodo intelligatur plenè. & nu. sequentibus.*

Text. l. placet, de acquiren. hæredita. declaratur ibidem.

6 *Adeundi ius acquiritur filio, & seruo, non patri, aut domino. & nu. sequenti. & 13.*

Adeundi ius non dicitur esse in bonis nostris. ibidem.

10 *Adeundi ius, an acquiratur Monasterio, uel Monacho.*

11 *Filiusfa. differt à filio simpliciter.*

12 *Emolumentum quid sit.*

13 *Successio defertur filio, licèt per eum acquiratur patri tàm de iure ciuili, quàm de iure prætorio. ex quo resultant plures notabiles effectus. & numer. sequentibus.*

16 *Pater non potest cogere filium, nec dominus seruum ad adeundum hæreditatem, vel ad agnoscendum bonor. possess.*

17 *Repudiare hæreditatem, uel bon. possess. pater in præiudicium filij non potest, dominus uerò delatam seruo suo sic.*

18 *Monacho mortuo monasterium non potest regulariter adire, sed ius eius extinguitur cum persona monachi.*

20 *Monachus, & religiosus succedunt ab intestato, & alij sui.*

21 *Delata hæreditas, vel successio, quæ nam dicatur. & nu. sequentibus.*

Tex. l. delata. ff. de uerbo. signi. declaratur. ibidem.

23 *Ignorans non potest hæreditatem adire, & successionem acquirere.*

25 *Filiusfam. ignorante patre potest petere bono. poss. & quomodo petitio, & agnitio stet in suspenso. Et quid hodie in successione etiam ciuili, numero 70. cum sequenti.*

26 *Religionis ius potentius est, quàm ius patriæ potestatis. Filiusfam. patre non ratificante bon. poss. quare non remanet obligatus, sicuti obligatur ex omni contractu excepto noto, & macedoniano. ibid. cum sequen.*

Contractus etiam sunt indiuidui. ibid.

27 *Tex. l. fi. ff. quis ordo. declaratur.*

28 *Iussus præcedens requiritur in aditione; ratificatio autem sufficit in bon. poss. & cur secus. & nume. 36. cum sequenti.*

30 *Bon. poss. non acquiritur ignoranti, aut inuito, sed requiritur ratificatio: & quare. & nu. 33.*

32 *Dictio, etiam, est implicatiua, sed non eo modo quo dictio, maximè.*

34 *Ratificare bon. poss. per filium agnitam, est comprobare quod filius fecit.*

35 *Filij scientia, & negligentia in petenda bon. poss. præiudicat patri, prout in cæteris acquirendis, non in acquisitis. & numer. sequentibus, vbi dantur limitationes. & nu. 53.*

38 *Tacita exclusio fortior est quandoque quàm expressa, & nu. sequenti.*

Gl. § sed uidendum. l. primæ. ff. de succ. edict. in verbo, succedat, declaratur. ibid.

39 *Renunciatio generalis, & in rem excludit à iure ex omni capite competenti.*

Consequens volens censetur velle omne necessarium antecedens ad illud, etiam quod sit maius suo consequenti. ibidem.

40 *Futuro iuri non potest renunciari, nisi in iudicio. & num. sequenti.*

Renunciatio iuris de futuro, cur non valeat, nisi in iudicio? Et de simultanea, & successiua renunciatione. ibidem.

41 *Interpretatio largè fit etiam in his, quæ sunt stricti iuris, quatenus proprietas vocabuli patitur.*

42 *Tex. l. fi. C. de bon. quæ lib. declaratur.*

43 *Pater sciens bon. poss. filio ignoranti delatam, an faciat illam amitti transacto tempore edicti.*

44 *Ius quærendum perditur ipso iure, secus in quæsito.*

45 *Bonorum possess. vnde libe. an competat filio in bonis matris.*

46 *Coniuges non sunt affines nec cognati, sed principium.*

47 *Tex. l. si quis incesti. C. de incest. nup. declaratur.*

48 *Pater an, & quando possit renunciare vsufructui in præiudicium fisci, & creditorum suorum pro filio, & nu. sequenti.*

49 *Filiusfam. apparente legitimo contradictore in agnitione bono. poss. an habeat legitimam personam, & quando possit stare in iudicio sine consensu patris: & quæ sit cautela faciendi, ut iudicium indubitanter sit validum, & nu. sequentib.*

51 *Filius præiudicat patri in acquirendis non in acquisitis. & nu. sequenti.*

54 *Tex. l. filius. de inoff. testam. declaratur. & num. sequentibus.*

55 *Matris hæreditas, & successio an acquiratur, filio de iure digestorum, & nu. sequenti.*

56 *Tex. l. si filius. ff. si quis omissa causa test. declaratur.*

57 *Tex. l. filiusfa. ff. de acq. hære. declaratur.*

58 *Tex. l. penultim. ff. ad Tertul. declaratur. & nu. sequ.*

60 *Custos negligens punire delinquentes, an conueniri possit tanquàm ratum habuerit.*

61 *Ratificatio tacita agnitæ bon. poss. vel hæreditatis aditæ multis modis induci potest. & nu. sequenti.*

63 *Præsumptio pro ualiditate actus sumitur quandoque extra tempus, quo actus fieri debet.*

64 *Tex. l. si filius. C. de petition. hæredi. & l. qui in aliena. ff. de acq. hær. declarantur, & nu. sequenti. & 69.*

67 *Ratificatio, quæ fit ad alium finem, quam ad effectum conualidandi actum, fieri potest extra, & lapso tempore dato ad conficiendum actum.*

68 *Tex. l. bonorum. ff. rem rat. hab. declaratur, & limitatur multipliciter, & numer. præcedentibus, & sequentibus.*

69 *Diuturnitas temporis multùm operatur, & nume. præcedentibus etiam.*

72 *Filiusfam. hodie capax est acquisitionis, & an sit capax administrationis.*

Tex. l. qui potest inuitis, de regu. iu. declaratur. ibidem, cum sequentibus.

77 *Pater quamuis repudiauerit vsumfr. bonorum aduentitiorum filij, potest tamen administrationem adhuc habere. & nu. sequenti.*

78 *Filius*

78 *Filius ex quocumque capite veniat ad bono.poss. habet annum: quod facit ad notabilem quæstionem. & numer. superioribus.*

79 *Filius hodie habet annos nonaginta, antequàm excludatur ab adeundo hæreditatem paternam, & numero sequenti.*

Præscriptio contra filium volentem venire ad bona patris non currit, nisi longissimis temporibus, ibid.

82 *Filiusfa. an pr... ut ... ndo pro hærede.*

83 *Tex. §. sed ... l. prima. de suc. edic. multifariam ampliatus, limitatus, & declaratus, & numer. sequentibus.*

In legem primam. C. Qui admitti.

1 Ex suprascriptione legis notari potest, † duos eodem tempore posse esse Imperatores, prout erant Seuerus & Antoninus ... legis auctores: quod vi... contra tex. in ca. in apibus. 7. q. 1. Pro solutione ... quæ scripsi in principio l. 2. suprà de rescin. vend. quia tempore istius legis nō erat facta dispositio c. in apibus. & Imperium non dependebat, prout nunc ab Ecclesia, quę ordinauit vnum tantùm esse Imperatorem, & dominum vniuersi.

Sed quomodò potest inscriptio ista procedere, quum Seue. & Anto. regnauerint diuersis temporibus? propterea non uidetur, φ potuerint esse auctores legis nostræ, & si præscripsisse Macrinæ isti. prædicta autem constant ex Eusebio, Ael. Spart. & aliis. Dicebam aliàs cum Seuero regnasse Bassinū eius filium, quem Seuer. decretis imperatoris insignibus Antoninū à Senatu appellari iussit, vt scribit Spar. in Seuero. Ita quòd Seuer. & Antoni. pater videlicet & filius simul regnarūt, modo prædicto intelligendo.

Sed quare in eadē suprascriptione post illa duo A. A. augustus significantia, additum non fuerit & C. Cadelt, Cæsares, vt in suprascriptione l. emancipata. §. c. cū sequentib. vide quæ dixi in procem. Digestorum. Compilatores parum de hoc curarunt, vt patet ex inscriptione l. infantis, cum sequent. §. eo. q̃ sunt ll. eorundem auctorum, & tamē in aliquibus apponitur, in aliis omittitur dicta inscriptio.

Hęc lex altam & speciosam continet materiam, idcirco Bartolus, & alij scribentes notabilem, subtilem, & difficilem eam prædicāt. Ipse tamen Bar. qui solet esse dux, & auriga noster, hic confusè, & inordinatè processit: quem tēpore quo super hac lege scripsit, arbitror nondum fuisse in scribendo vt oportet instructum, longeq; pulchrior & subtilior fuit lectura Bal. quam Bar. super hac l.

Satis breuis est absq; alio summario: clarius tamen loquendo, sic summabitur: Quū filiusfa. delatā sibi bo. poss. solus petere possit patri ratificanti successio ... futurus, si id nō facit, amittitur transacto te... illam petendum præfixo:

Diuidi potest diuersimodè, vt hic per scribētes, ego diuido ī duas partes, prout duas ponit decisiones. in prima tractat de acquisitione bono. poss. in 2. de amissione. secunda ibi, amittitur.

Casus potest dupliciter figurari, prout duobus modis legitur per gl. primam, vt hic latiùs scribit Bald. tam in successione ab intestato, quàm in successione ex testamento, quia vtroq; casu prædicta bon. poss. deferri potuit: sed quantùm ad effectum iuris non est differentia secundum Alex. hic. Ideò figuro casum in nube, prout litera iacet complectēdo vtranque successionem.

2 Ratio dubitandi ad hanc l. esse poterat, † quia ex quo successio se habet ad commoda & incommoda, l. prima. ff. eo. Et sic mixturam quādam commodorum, & onerum continet, non acquiritur patri, nisi eius iussu præcedente, l. si quis cum bona. in §. iussum, cum sequenti. & l. qui in aliena. ff. de acqui. hæred. Ideò uidebatur dicendum filiumfa. non posse agnoscere bon. poss. sine iussu patris, & sic illo ignorante, ne oneribus hæreditariis oblige tur inuitus.

Oppositum tamen deciditur, & ratio est, quia ex tali actu non obligatur pater, nisi accedente voluntate sua: & sic nisi ratificet, vt hic, & l. qui in aliena. ī alleg. & in l. fi. ff. quis ordo. ex quo patet solutio ad rationem dubitandi, ita Pau. de Cast. & Ias. hic in prima col.

Quæ consideratio mihi non placet: quia psupposito, φ patri non quæratur successio sine eius cōsensu, iuribus præallega. fatua esset dubitatio, an filius bon. poss. petere aut agnoscere posset, propter dubitationem præiudicij, quod patri inferri posset quum clarum & expeditum sit, sine consensu suo illum nō obligari, neq; sibi præiudicium fieri, ut diximus. Et vbi est casus, nulla legis potest esse dubitatio, l. ancillæ. suprà de furt. & l. qd Labeo. ff. de Carbo. edic. Eapropter melior ratio dubitandi assignari potest, quia uidebatur dicendum, bo. poss. filiosam. delatam non amitti per lapsum temporis ad illam petendum ab edicto præfixi: quum filius sine consensu patris non possit in iudicio stare, l. fi. §. 1. de bo. quæ lib. l. prima, in fi. ff. de annal. excep. c. si annum, in fi. de iud. in sexto. & non valenti agere non currat tempus, d. l. prima, in fi. Ideò videbatur, φ ista bo. poss. quæ petitur à indice, l. prima, & tertia. §. si causa cognita. ff. eod. vel coram indice, l. fi. §. eo. transacto tempore prędicto non admitteretur, quum (ut dixi) non valenti agere non curras tempus.

Contrarium tamen hic deciditur, ratio decisionis est, quia etiam ignorāte patre, & sic etiam sine consensu patris illam potuit petere, ut dicitur hic, & in d. l. 2.

Non obstat quod de inhabilitate personæ dicebatur: Respondeo. n. φ bon. poss. non petitur propriè in iudicio, quia reus nō interuenit, non vocatur aduersarius: admittitur filiusfa. seruus non repellitur: petitio non dirigitur contra aliquem, nec petens concludit iudici, sed sibi: ideo cessat strepitus & ordo iudicij. Propterea gl. hic, & Bar. in vlt. colum. & in d. §. si causa cognita, & communiter scribentes hic concludunt bon. poss. non agnosci in figura,

gura iudicij, ideò filiusfa. sine patre illam petere potuisse : & sic eidem nō petenti currere tempus. ideò apparente legitimo contradictora in forma iudicij res expedienda esset, & tunc filiusfam. non haberet idoneam, & legitimam personam ad hunc actum, vt suprà in Rub. dictum fuit.

Et quia euidentialia & præfationes multùm conferunt ad intelligentiam, ideo Bart. præmittit duo, ut ex eo clarè patet, quamuis tria se præmittere polliceri uideatur, sed liber est corruptus: dicit. n. ista lex diuidi potest in tres partes. Item, sicuti dixi in summario, tria præmitto, sed debet dicere, ista lex potest diuidi in tres partes: sicuti dixi in summario tria, exposita dictione itē. posteà debet dicere præmitto, quòd de iure antiquo, deficit etiam post uerbum, lineam, verbum fœmineam, in verbis primi euidentialis.

Primum euidentiale Bat. magis fuit ad declarationem materiæ in genere, quàm ad declarationē legis nostræ in specie. Ideò melius conueniebat in rub. vbi latè diximus, & incidenter tradit hic Curt. in prima col. de quæstione quam habuit in facto,

3 †qui dicātur cognati ex parte patris, concludens ꝙ dnr agnati, per tex. in l. Iurisconf. in principio, & §. primo, de grad. ut latiùs per eūdē in consi. quinto.

Moderniores Ferrarien. hic in prima col. contrarium tenent, & malè & contra tex. in d. §. primo. vbi cognati tantùm nominantur, qui verò non tantùm cognati appellantur, sed cognati ex parte patris, agnati sunt, ut ibi dicitur.

4 Circa secūdum euidentiale, †ꝙ de iure antiquo filiusfam. quicquid acquirebat, patri acquirebat, l. placet. ff. de acqui. hęr. l. prima, ff. si quis à paren. su. man. l. cum oportet, in §. primo, C. de bon. quæ lib. & Inst. per quas person. nob. acqui. cum vulg. plura consideranda sunt ac discutienda ad intelligentiā prædictę l. placet. & regulæ inde sumptę, quę procedit etiam in seruo respectu domini.

5 In primis regula illa †adeò vera est, vt acquisitio prædicta contingat, etiam inuitis, l. etiam inuitis. ff. de acquir. rerum domi. l. seruus vetantem. ff. de verbo. oblig. quod contingit propter effectus patriæ vel dominicæ potestatis: proceditq; in acquisitionibus merè lucratiuis, in quibus adhuc acquisitio fit commutabiliter & reuocabiliter, non incommutabiliter: secus in hæred. & bonor. poss. & sic in successionibus quæ habent mixturam oneris, ubi acquisitio non fit inuito, vt post Alex. Are. & alios declaraui latè in l. inuito. ff. de reg. iur. Et prædicta acquisitio adeò efficax est, & velociter fit, ut quod acquiritur, nec momento subsistat in persona eius,

6 p quem acquiritur, vt dicit tex. in d. l. placet †quod non videtur posse procedere, quum primò sibi acquireret, inde patri, vt dicitur in l. prima, in principio. ff. si quis à parente fuer. man. ibi, sibi acquireret impossibile est, ergo ꝙ acquisita per filium, vel seruum aliquo breui momento subsistant in eorum personis, ide transitum facere in patrem, uel dominum. Et sic inter prędictam acquisitionem & trāslationem necesse est intercedere aliquod medium & temporis spatium, quo acquisitum stabit in personis prædictorū: nec ista naturalis ratio auctoritate legis potuit commutari, l. 2. ff. de usufructu earum rerum quæ usu consum.

Pro ueritate istius articuli habenda dicendū est, aut loquimur in acquisitionibus quæ fiūt p actum naturalem, puta numerationem vel traditionem & tunc si acquisitio facta fuerit nomine patris vel domini directo tramite, tales personæ non acquirunt sibi ipsis primò, posteà patri vel domino per translationem, sed immediatè eorū ministerio causatur acquisitio in persona patris vel domini. unde quum ius acquisitionis prædictæ nunquàm fuerit, nec residentiam fecerit in persona filij, aut serui, mirum non erit, si nec momento penès eos subsistere dicatur, l. certi condictio. §. si nummos. ff. si cert. pet.

Quòd autem hoc sit uerum, probatur, quia si acquisitio quæ fit per liberam personam, per procuratorem puta, ita fit, ut nullum ius sibi acquiratur, sed causetur in persona eius cui fit acquisitio, l. qđ meo. §. si procuratorem. ff. de acquir. poss. l. certè. §. procurator. ff. de precar. fortius id dicendum est in acquisitione, quæ fit p filium uel seruum pp effectus patriæ uel dominicæ potestatis à lege attributos patri vel domino, potentiùs acquirunt, quàm faciat procurator. Secundò, quia prædictæ personæ acquirunt patri & domino, quia repræsentant eorum personas, ex quorum personis acquirunt, §. enimuero. Inst. de inuti. stip. seruorum, in principio.

Et ita tenet post gl. Bat. in l. frater à fratre. colū. vij. in versi. secundò quæro. ff. de cond. in deb. Et sequuntur communiter Doct. ut per Areti. in l. cum filio, col. vij. & sequenti de leg. primo, ubi Ruinus, & Moderniores Senenses fol. 16. col. 4.

Si verò acquisitio facta fuerit nomine filij uel p actum ciuile, puta per aditionem hæreditatis, uel agnitionem bon. poss. tunc acquisitio primò fit filio & seruo, inde patri & domino, seu statim ad illos transit, secundum Bar. & præalleg. quicquid dixerit Raph. Comen. in d. l. cum filio. Quæ conclusio probatur primò p tex. apertū in l. prima, in principio. ff. si quis à patro. fuer. manu. & in d. l. placet, dū dicitur, quodcūque acquirit filius, acquirit patri. præsupponit ergo quòd primò acquiratur filio inde patri.

Item probatur in §. primo. Inst. per quas person. nob. acqui. ibi, ad eos peruenerit. ꝙ verò p actū ciuilem non possit alteri per alterum directò acquiri, etiam ꝙ nudum præstet ministerium, probatur in l. prima, cum ibi no. per Bar. C. per quas person. nob. acqui. nam in acquisitione hæreditatis, causa immediata acquisitionis, videlicèt uolūtas filij vel serui, quæ est facultas facti, nō est communicabilis patri uel domino, sed residet in persona ipsorū nomine proprio. unde in persona patris uel domini non potest causari ius immediatum, nisi prius tradicetur in filio aut seruo: secundum quod subtiliter declarat Are. in d. l. cum filio. col. vij. Ideò dixerunt Bal. & Cor. hic in prima co. ꝙ dictio, etiam, in tex. isto posita implicat respectu ordinis acquirendi, quia primò filio, deinde patri, non autem respectu permanendi, quandoquidem apud filium vel seruum non remaneat.

Sed

Sed quid respondebimus ad illa verba, nec momento quidem? dicas φ post aquisitionem nõ subsistit momẽto, quia cõfestim trãsit ad patrem vel dominum. Et sic Iurisconsultus ibi vult, quòd post acquisitionem factam cõfestim acquiratur ei, cuius est in potestate. & hoc verum est, sed non negat quin illud, quod acquiritur, aliquo momento stet in personis prædictorum.

Secundò principaliter aduerte circa prædictam conclusionem Bar. quòd nõ procedit in iure, quod datur ad acquirendum, siue in iure adeundi, vel agnoscendi bo.poss. quod non acquiritur patri vel domino, sed ipsi filio vel seruo, vt in principio l. nostræ.& in l.qui aliena. de acq.hæ. in l.seruo inuito, ad Trebel.& in l. fina.ff.quis ordo. Et declarat no. Bar. in l.is potest.colu. iiij.de acq. hær. & Bald. hic in xviij. opposi. dum dicit quòd extincto filio cui delata fuit hæreditas vel boo.poss. pater regulariter non potest adire aut bo.poss. agnoscere: quia filius est persona prĩcipalis: ideò persona patris, quæ est accessoria, nihil potest, l.cũ principalis.ff.de re.iu. sequitur hic Riminal.in prima col.& Dec.ĩ iij.primæ lectur.

Ius ergo adeũdi respectu sui ipsius dicitur ius acquisitum, respectu verò alterius, successionis videlicet dicitur quærendum.

7 Et quicquid dicat Bar.† inquantùm est ius acquiritur patri & domino, vt alia iura: inquantùm verò est facti, nõ, quia cohæret personæ filij, & serui, §.sed cum factum.Instit. de stipul.ser.l.cum pro ponas, in fi.C.de hær.instit.l. pretia rerũ.ff. ad l.fal. vbi dicitur seruum propterea posse recusare adire, nec domin⁹ potest, quia nõ est ei ius delatum, nec talis facultas cohærens personis prædictorum communicatur patri aut domino. Ita Are.in d.l.is pôt, col. iiij.& in d.l. Iulianus. de leg. primo. & Rimi. in l.emancipata.col.ij. ꝭ.eo.

Moderniores Ferrarien. hic reprobant, & fuit Ruini latiùs reprobãtis Are.in d.l. Iulianus, col.fi. vbi dicit nõ esse verum, φ ius ipsum adeũdi quæratur patri, quia secũdum hoc hæreditas deferretur soli patri, & consequenter solos posset adire, sicut monasteriũ instituto monacho adiret sine eo, quia ius adeundi monasterio quæritur, vt ibi per eum. quod tamen est falsum, vt hic, & voluntetiã Mod. lib.iiij. Paradox.c. secundo, & etiam Moderniores Papien. hic col.ii.

8 Et dicta opinio Bar.† quicquid dicat Aret. est cõmunis, φ ius adeundi soli filio seruoq; acquiratur, per hunc tex.& prædicta. Ideò nimirum, si pater vel dominus sine facto & voluntate prædictorum adire hæreditatẽ non possunt, nec booo.pos. agnoscere: quamuis tamen ius prædictum adeũdi dicatur

9 ius quæsitum respectu ipsi ipsius,† non tamen dicitur esse in bonis nostris, l. pretia rerum.ff.ad l.falc. declarat pulchrè Aret. in d. l. is pôt, col.iiij. Item aduerte, quia non videtur verum, φ ius adeundi

10 sit quæsitum monasterio, vt dixit Ruin. † verùm potius monacho, per tex.ĩ l.Deo nobis.C.de epi.& cleric.& pulchrè per Are.ĩ d.l.is potest, colu. iiij. & v.Rimin.in l.emãcipata. colum.ij. ꝭ.eod. vbi dicit esse ius merè personale, ideò per mortem non trãs-mitti ad alios. breuiter communis opinio Legislatorum est, vt inquit Are. canonistarum verò est, vt ait Ruin. vide omnes Moder. in c. io præsentia, de probat. vbi Paris. l.in penultimo fol. Socin. & alios in l. prima, de vulg. vbi Ripa in xxv. colum.

Postremò dispositio d.l.placet. præallegata, non procedit de iure nouissimo & hodierno, vt per totum titulum de bo.ma.de boo.quę lib.& institu. per quas perso.nob.acqui.

In tex.ibi, bo.poss. intelligitur prout est iuris, iuxta.§. bonorũ.l.iij.ff.eo. vt hic per Bar.colum.ii.Si gnorol.in prima quęstione, cum aliis, quę adduximus in Rubr.

In tex. ibi, filiofam.videtur. φ verbũ, familias, sit superfluè positum propter sequentia, i quibus sæpe de patre fit mentio, satis ergo erat dicere filio, quum nec syllaba debeat in iure superfluere, l.pri-ma, cum glo.ff.quod met.causa.§.quibus.in prima

11 constit.C.& illa nota,† familias, solùm ponatur ad distinguendum genitorem à genito, l.in suis.ff.de libe.& posth.

Respond. φ licèt filius dicatur respectu patris, de quo patre hic apparebat, tamen filius potest esse ita emancipatus sicuti in potestate, l. prima.ff.si quis à pa.fue.manumit. cum vulg. ideò dixit filiofam. ad denotandum φ erat in aliena potestate, vt per iurisconsul. in l.pronunciatio.ff.de verb. signi. & in l.prima, in principio.ff.si à parẽte quis fuerit manumi. & in l.nam & ciuium.ff.de his qui sunt sui vel alie.iuris. aliàs non procederet iste tex. quia filius emancipatus acquireret sibi, non patri.

12 In tex.ibi, emolumentũ,†est vtilitas quam ex opera & labore quis assequitur, vt per Ciceronem in tertio officiorum: siue causa sit lucratiua, siue onerosa, vt per Card.in clementina statutum, in principio, de elect. de quo uocabulo vide tex.in l.prima, in principio.ff. si quis à paren. fuer. manum.& tex. cum ibi no.in l.si quis maior.C.de transa. Albe.de Ros. in dictionario in verbo Emolumentum. & Aoder. in d.l.cum filio. Sed quare non dixit, & on⁹, quum bono.poss. vtrunque comprehendat, l. prima.ff. de bono.poss. Respondetur, dici emolumentum habito respectu ad petentem bon.poss. qui habet animum acquirendi, nõ incurrendi damnũ, iuxta gl.in l.infanti.i verbo infantis.in fi.ꝭ.de iure delib. notat Imo. in d.l. seruo inuito. facit quod suprà in diffinitione ponitur, φ est ius acquirẽdi, &c. & voluit etiam hic Curt. in quarta colum.

In eo.tex.ibi, etiam, quomodo stet, declarabo ꝭ. in quarto nota. continet tamen hic tex. barbariem quandam in illis verbis, quoq; & pater, repetitum sine necessitate, quum hęc omnia ornato magis dicendi modo omitti potuissent.

13 Noto primò ex isto tex.ibi, filiofa.delata.† φ licèt successio ex persona filij seu per filium patri acquiratur, vt in secundo euidentiali visum fuit, filio tñ dicitur deferri.ad idẽ tex.in.l.ij.ꝭ.de repud.bo. poss.in l.renitẽte.ꝭ.de iur.delib. in §.sed videndũ. l.primæ, ff.de suc.edic.in l.fi.ff.quis ordo. Et idem est in hęreditate, l.qui in aliena, in principio.in l.si quis mihi bona.in §.pater.& in l.eo qui hæres.§.fi. cum l.sequenti.ff.de acq.hær.

Et

Et quicquid dicat glo. in d. l. fi. & quidã Moderni, hæc est uera & communis scribẽtium cõclusio, vt hic per Cur. Moder. Ferrar. & alios in primo no. & per omnes in l. legatum. ff. de leg. primo. De quo uanũ uidet dubitare, quũ iura sint clara & aperta.

Ad tex. in d. l. prima. in §. per seruum delatam. ff. de suc. edic. qui uidebatur facere in contrarium, arguendo de seruo ad filium, vt ĩ. dicetur. Respõderi potest dupliciter, primò secundum Sali. & Rom. ꝙ verbum, delatum, non determinetur à uerbo per seruum, nec illud respiciat, sed uerbum, repudiare, & sic delatam sibi potest p seruum repudiare, ut late per Rimi. Ias. & alios in d. l. ii. ĩ. de repu. bo. pos. & in d. l. is qui hæres. §. fi. col. peu. per omnes in d. l. legatum, vbi Ruin. in ii. col. hunc intellectum vt verum sequitur.

Non obstat ꝙ relatio fieri debeat ad proxima, in tribus uulg. & sic uerbum, delatum, referri debeat ad immediatè præcedentia per seruum &c. tenent Bar. & communiter Doctõ. sicuti dicit Iaso. in d. §. fi. col. pen. in d. l. legatum, col. iij.

Quia ratione subiectæ materiæ, secũdum quam intelliguntur verba, id est. ꝙ autem subiecta materia id suadeat, patet, iungendo præcedentia cum sequentibus illius tex. secundum quod Rimin. Ias. & Ruinus suprà relati declarant. Præterea ibi sequentia non sunt remota, sed omnia in eadem clausula cõnexa sut ibi patet. Et sic uult dicere ibi Iurisconsul. ꝙ procurator sine uoluntate domini non potest bonorum poss. illi delatam repudiare, sed cum uoluntate sic. Et similiter dominus per seruum potest eius bo. poss. repudiare, licèt uideretur aliquod dubium, quum seruus pro nullo habeatur, l. quod attinet. ff. de reg. iur. tutor verò non potest, sed bene pupillus cum auctoritate tutoris. Vel etiam aliter potest responderi, quòd ille tex. non loquitur in filiofam. sed in seruo, inter quos longa est differentia, vt post Are. in d. §. iussum. col. ij. prosequit hic Curt. in prima colum. Et iste est communis intellectus ad tex. in d. §. per seruum, ut per Ias. Ruin. & alios in locis præalleg. Dubitatum ergo ibi fuit, an seruus posset ex voluntate domini repudiare bon. poss. domino delatam, sicuti potest procurator specialis? & respondetur ꝙ sic. Et ꝙ bo. poss. deferatur domino per seruum, nõ ipsi seruo, adduco tex. in l. ij. in §. fi. ff. de bo. poss. secundum tab. vbi tex. apertus. contra quam conclusionem videtur esse casus ĩ. de hær. instit. in l. cum proponas, in fine, ubi, seruo scripto herede corruit institutio, nisi ipse seruus adeat hæreditatem: ergo nõ defertur domino, quia ipse dominus posset adire, & non esset substitutioni locus: vt ibi deciditur. Et si dicas, seruos capaces esse eorum quæ in facto consistunt, §. sed cum factum. institu. de stipul. ser. ideò mirum si absque facto serui dominus adire non potest. Respondeo, quòd licèt verùm sit seruos esse capaces eorum, quæ sunt facti, hoc tamẽ non infert, quòd propterea dominus nõ posset adire, si ei fuisset delata successio: quia si fuisset effecta statim sua, potuisset illam petendo consequi. l. delata. de verbo. sign. ideò in puncto iuris uerius uidetur ꝙ bo. poss. deferatur ipsi seruo, prout defertur filio per prædicta.

Et ad tex. in §. per seruum, tenendo intellectum Salice. & Roman. suprà relatum tanquam veriorem, non obstat tex. per me suprà allegatus in l. secunda, in §. fina. de bono. poss. secundum tab. Quia potest responderi, quòd nos hic loquimur de bon. poss. edictali, vt hic per Dec. in prima colum. ille tex. loquitur de decretali, vt patet ex litera. quæ bonorum poss. continent commoda & incommoda, l. i. ff. de bon. poss. Et ista bene defertur. & pertinet ad dominum, vt ibi, cui domino acquiritur cõmodum & incommodum.

14 Et quod dictum est de pet. bonor. poss. procedit etiam † in hæreditate, l. qui in aliena. in principio, l. si quis mihi bona. in §. pater, & l. is qui hæres. §. fi. cũ l. sequenti. ff. de acq. hær.

15 Ex prædictis resultant plures not. effectus: † primus, quòd pater vel dominus soli non possunt adire hæreditatem uel bo. poss. agnoscere, sed ad filios & seruos id spectat, ut probant iura ĩ. allega. De filio probatur in omnibus iuribus ĩ. in princip. allega. De seruo probatur in d. l. cũ proponas, in fine, & in l. seruo inuito, ubi gl. in uerbo necessarius. ff. ad Trebel. Quum. n. sit successio eis delata, iustum est, quòd ipsi illam petant, & consequantur, d. l. delata, nõ aũt domin⁹ uel pater, quib⁹ nõ est delata.

16 Sed an † pater possit filium cogere ad adeũdum vel agnoscendum bon. possessionem, & dominus seruum? In filio dicendũ est quòd non. l. retinenti. ĩ. de iure delib. Aretin. in l. si quis mihi bona. in §. iussum. colum. ij. vbi Iaso. iiij. de acquirend. hæred. Decius ĩ. in septima colum. licèt secus sit in seruo, ut per Aretin. prealleg. dicẽtem se nunquàm hoc vidisse declaratum. & assignat rationem diuersitatis; uide tamen ibi Ias. & in d. l. is qui hær. §. fin. col. iiij. Qui quidem seruus adhuc cõpelli potest causatiuè, non præcisè. l. precia rerum, præalleg. & d. l. cũ pponas. potest. n. potius pati se excoriari, quàm adire uel agnoscere, si nolit, ut ibi per glo. in uerbo potuit. & ibi notant Fulg. Cor. Are. & Ias. col. ix. in iiij. no. ubi limitãt in fideicommiss. restitutione hæreditatis, quod potest fieri domino seruo inuito, l. seruo inuito, ff. ad Trebel.

Et sic l. cum aliquis. ĩ. de iure deli. debet intelligi de coactione causatiua & exteriori, ponẽdo seruum in carcere, vel compedibus: compulsio verò inferior & præcisa fieri nõ potest per iudicem, nec per dominum, quum (ut dixi) possit potius permittere se excoriari, quàm adire vel cognoscere, ut per Fulgo. & Corne. in d. l. cum proponas. per illum tex. cum glo. & Dec. infrà in septima columna. Et sic si noluerit agnoscere, nec animum suum in agnoscenda declarare, domino non fiet acquisitio. De iure uerò nouissimo potest solus pater quandoque adire uel agnoscere, ut per Ias. in dicto §. fin. l. is qui, columna v. Pau. de Castro, & alios in d. l. placet.

17 Repudiare autem bo. pos. uel hær. † pater ĩ præiudicium filii non potest, d. l. ii. & ĩ. de rep. bo. pos. & §. fina. præalleg. cum l. sequenti. Dominus verò hæred. uel bo. poss. seruo delatã, vel legatũ illi relictũ, põt repudiare, d. §. p seruũ, secundũ cõmunẽ intellectum d. l. legatum. l. qui autem. §. si seruum. ff. de

ff.de his quæ in frau.cred.de quo tamen tex.uide Rimi.in d.l.ij.§.de repu.bonorum possess.& Ruinum in d.l.legatum.rationem assignat. Are.in d.§.iussum.col.ij.& in d.l.legatū.Rimi.& alij in d.l.2.§.de repu.bonorum possess. Paul. de Cast.in d.l.placet, vbi respōdent ad regulam l.is potest.vt ibi.

18 Alius no. effectus† ex prædictis resultās,ex eo q̄ ius adeundi hæreditatem vel agnoscēdi bonorum poss. residear in persona filii ac serui, nō patris aut domini:est, quòd illis extinctis ius ipsum expirat, & extinguitur: & persona patris vel domini, quæ est accessoria,nihil poterit, nihilq́, operabitur, ut post Barto.& Bald.dixi supra in rubric. Ideò mortuo monacho expirat ius adeundi vel agnoscendi, & sic excluditur monasterium, si monachus non

19 uiuat:† quia ius monasterij fundatur in persona monachi, qua extincta etiam ipsum ius extinguitur,ut per Bar.Aret.& alios in l.is potest. Corn.§.column.v.Iason.in d.l.cum proponas, charta ultima, & Cano.in c.in præsētia,de prob.eo uerò viuēte Abbas cum capitulo potest adire & repudiare; vt per R uin.& alios in d.legatum,col.fi.& dixi in l.inuito.ff.de reg.int.limitando tamen vt per Areti. post alios in d.l.is potest. column.iiij.& sequenti.

Quod autem monachus & religiosus succedat etiam ab intestato, ac si non essent in religionem

20 ingressi,† est tex.not.in l.Deo nobis,in versicul.sin verò ultimam,§.de episcop.& cleric.tradunt Alex. in consi.139.lib.2.& Dec.consi.114.& 674.

Et quia tex.hic facit mentionem de bo.poss.de

21 lata filiosa,† quærunt Doct.quæ nā hæreditas dicatur alicui propriè delata:in hoc valde se cruciantes & torquentes, vt hic per Dec. & omnes Moder. in l.delata.ff.de verbo. sign.

Pro declaratione quæstionis, & articuli sciendū est, quòd deferre multifariam ponitur in iure, vt per Alberi.in dictionario in verbo Deferre.& per historicos & oratores. Quantùm ad propositum nostrum attinet, stat pro offerre & dare. tex.est in l.unica.& ibi Bald.notat in principio,infra quando non pet.part. Et probatur Institu.de hære.quæ ab intesta.defer.in rubric.iuncto §.& quemadmodum,exponente deferre, idest ad hæreditatem uocare,ut etiam facit in l.fina.C.de pact.primò enim dixit, si hæreditas obuenerit, inde si ad hæreditatem vocentur paciscentes. Hinc etiam Liuius in primo ab urbe condita.Numæ Pompilio regnum deferendum decernunt, idest offerendum & dandum.Id quod alibi competere Iurisconsultus dixit in rub.de bonorum possess.infan.furioso compet.idest delata.alibi dixit obuenerit, vt in l.idem est.ff.de aquirend.hæredita.& in §.de illo.l.iij.ff. pro socio.in d.l.fi.supra de pact.alibi, videlicet in l.si ita scriptum,in §.si sub conditione.ff.de leg. secundo,dixit ad nos pertinere,idest, non esse delatum propter diem vel conditionem adiectam.ad nos igitur dicitur pertinere quod est à lege delatum. At in l.secunda, ad finem cum l.sequenti.ff. vnde leg. loquens Iurisconsul.de hæreditate delata, utitur modò verbo, hæreditatem defert,modò admittit ad hæreditatem.probat itaque idem esse admitti aliquem ad hæreditatem per legem,& hæreditatem eidem deferri,in l.si infanti, infrà de iure delib.modò delatam non relictam, modò deuolutam hæreditatem appellat. Ex quibus iuribus patet delatam hæreditatem nobis dici,quæ nobis cōpetit,quæ nobis obuenit,quæ ad nos pertinet seu de uolunta est,ad quam suouis uocati admittiuē.

Ad hoc tamen,ut dicatur propriè delata, requiritur quòd possit quis illam adeundo consequi,vt dicit text.in d. l.delata. sicque nullū subesse impedimentum, ex parte rei pura,nec ex parte personæ: aliàs non dicitur propriè delata: quam propter impedimentum adeundo non possit quis illam consequi,d.l.delata.De impedimento rei cohærenti, est tex.in l.uentre. ff.de acquirend. hæredita. vbi propter præteritionem posthumi quamdiu testamentum rumpi potest, hæreditas non defertur: ut ibi in secunda column.notat Barto.est tex. in l.is qui hæres,cod.titulo.quando hæres fuit institutus sub conditione, quæ, ut ibi dicitur , aditionem & repudiationem impedit:& sic non dicitur delata succesio.De impedimento autem personæ cohærenti, vt infantiæ & ignorantiæ,in l.bonorum quidem,infrà eod.l.pupillorum,infrà de repud.hære. ut ignorantiæ,in l.is qui hæres.in l.in repudianda. in l.qui hæreditatem.ff.de acquiren.hæredita.cum no.per Barto.in d.l.is potest col.iiij.vbi etiam per alios,de acquiren.hæredit.. Et his duobus ultimis casibus hæreditas non potest propriè dici delata propter rationem d.l.delata,impropriè tamen,& largo modo dicitur delata. Et ita procedant iura præallegata,& alia, quæ successionem dictis personis pertinentem,delatam dicunt,vt l.si infanti.§. de iure deliberan.l.licet,cod.titulo,& inst.de hære. quę ab intestato defer.impropriè scilicet & largo

22 modo,& ita concordabuntur prędicta iura. † Et proptereà secundū Mathæsilla.in not.non cōprehēderetur talis successio in statuto faciēte mētionē de hęditate delata, quum propriè intelligi debeat. idem tenent hic Moder.Ferrar.

Decius tàm in lectura antiqua , quàm in noua, quantùm ad transmissionem hęreditatis sequitur opinionem Imolæ & Alexand. contrariam, quia respectu prædictæ transmissionis,de qua loquebatur statutum prędictum, concurrit qualitas infantię & ignorantiæ. Quæ faciliùs transmissionem successionis operatur,& statutum venit ampliando transmissionem successionis, & verba secundū subiectam materiam intelligenda sunt,vt hic per Dec. in nouis addit.nimirum si dictis casibus hæreditas potest dici delata , & comprehēditur in statuto, de quo §.excepta verò transmissione hęreditatis,cōcurrente impedimento infantię vel ignorantię aut alio,concludit cum Mathesil.& alijs s.relatis hęreditatem non dici propriè delatam, per tex. in d.l.delata. Quę conclusio confunditur per tex. in l.si infanti, pręalleg.qui in pluribus locis facit mentionem de hęreditate infanti delata,ignoranti fit mentio in.l.licèt.C.de iure deliberan.& institu. de hęr.quæ ab intest.defer.& tradit Barto.in dict.l. is potest. colu. iij.& indistinctè delatam appellant.

23 † Et tamen ignorantia impedit aditionem hæreditatis , & acquisitionē successionis, quicquid dicat hic

hic in ij.col.Cur.l. is qui hæres.l.in repudiando.l. qui hæreditate. præalleg.propterea non poteſt illi tranſmittere,l.cum antiquioribus,ibi,ſciens,&c.ſ. de iure delib.quamuis tranſmittat ad hæredem beneficium petendi reſtitutioné in integrum ex clauſula generali,ſi qua mihi iuſta cauſa &c.vt p Alex. in conſil.163.& 169.col.fi.lib.ij.per l.Pantomius, cum ibi not.& hic alleg. per Dec. quæ loquitur in caſu prædicto,non autem q ignorans tranſmittat hæreditatem,vt Dec.arguit.Eſt ergo in caſu prædicto delata hęreditas,& tamen ille cui eſt delata,nó poteſt eam conſequi:ergo contra tex.in d.l.delata.

Præterea lex iſta nonne vult apertiſſimé filiofa. delatam dici bon.poſſ.& tamen non poteſt illam effectualiter agnoſcere nec conſequi adeundo, ſed requiritur conſenſus patris: vt hic,& in l.fi.quis or do.ergo bo.poſſ.dicitur delata proprie, licet ſubſit impedimentum acquiſitionis.

Curt.hic ſe inuoluit,diſtinguens tamé inter impedimentum effectuale,& accidentale. & ſic vult, q hæreditas dicatur infanti, & ignoráti proprie delata.ſed non reſpondent ad illum tex.qui cófundit eorum opinionem,nec ad iſtum tex.l.noſtræ. Præterea impedimentum ignorantiæ eſt effectuale, ne quis poſſit adeundo hæreditaté cóſequi : ergo &c. Moder.Papien.hic ſequuntur hanc opinioné Imolæ,& prædictorú, q hæreditas in caſibus prædictis dicatur proprie delata.

Ad l.delata,reſpon. q voluit excludere impedimentum cohæres rei,& hæreditati, non perſonæ, d.l.is qui hæres, & l.ventre,quod eſt meré diuinatio,& violentia ad illum text.Præterea maius videretur eſſe debere impedimentú perſonæ quàm rei, quum de perſonis in primis,& ante omnia quęrendum ſit,l.ſi quæramus.ff.de teſtam.l.prima,& ſecúda.ff.de ſtatu hom.

Quid dicendum? quomodo cócordabimus hác cythatam?lex delata, vult tunc dici hæreditaté delatam,quando adeundo poteſt quis illam cóſequi: & ſic quæ defertur ſine aliquo impedimento ſuturæ acquiſitionis,vt per Mathæſi.Iaſo.& alios Mod. lex noſtra,l.fi.ff.quis ordo. cú l.ſi infanti.ſ.de iur. delib.& cum rubro & nigro ff.de bon.poſſ.infanti furioſo &c.oppoſitum, vt ſuprà diximus,videntur velle. Bar.in d.l.is poteſt,quem Doc.ibi,& in locis præallegatis communiter ſequuntur,concludunt,

24 † quòd hęreditas, vel ſucceſſio dicatur proprie delata,licet ſubſit impedimentú patriæ poteſtatis,infantiæ,vel ignorantię.cui ſententiæ & ipſe accedo.

Quòd ſucceſſio proprie dicatur delata, quando non eſt aliquod impedimentum in ipſa hęreditate quin nobis competat,etiam quòd ex parte perſonę ſubſit impedimentum infantiæ,abſentiæ, ignorantiæ aut patriæ pótis,patet:per iura præall.quę hęreditatem in prædictis caſibus delatam appellant: & abſonum eſt dicere, quòd legiſlator ſemper improprie loquatur. Præterea ipſa delatio ſucceſſionis ſit per legem ſine facto hominis, vt in l.lege obuenire. ff. de verborum ſigni.l.3.§. de illo.ff.pro ſocio.& inſtit.de hered.quæ ab inteſta. deſer. cum ſimil.ideò dicitur alicui delata hæreditas,vel bon. poſſeſſ.quando ad eam vocatus eſt à lege. propterea filiofa. ſeruo,infanti,abſenti,& ignoranti dicetur proprie delata, quia lex ſine facto hominis eá illis defert, illos ad talem hęreditatem, & bonorú poſſ.vocando.bene ergo dixit Iuriſcon.in d.l.delata,hęreditatem dici delatam, quam adeundo quis poteſt conſequi. quia ſi adeundo quis illam conſequi poteſt,neceſſariò dicitur delata, ſeu illi oblata, qui vocatus eſt ad talem ſucceſſioné. ita procedat ille text.Sed ſi ex parte perſonarum,quibus defertur,ſubſit aliquod impedimentum infantiæ,abſentię,furoris vel ignorantię, non tamen minus proprie dicetur delata; quum lex id faciat abſq; facto hominis,vocando tales ad ſucceſſionem, vt in iuribus pręallega.dicitur, & conſequenter ex l.delata, non poteſt ſumi argumentum à contrario ſenſu, ſi adeundo quis hereditatem,conſequi non poſſit alíquod impedimentum, modò dicetur delata : quia reſultaret correctio aliarum legum pręalleg.appellantium talem hęreditatem delatam:quo caſu non poteſt ſumi arg.à contrario,l.conuenticulam,cum no.C.de epiſc.& cler. cum plené not.in l.j.de offi. eius,quod nota.

Et ad §.furioſi,l.primę.ff.de ſucc.edic. vbi videtur dici,hęreditatem non eſſe delatam furioſo,cótra pręallega.ac rubrum,& nigrum de bon.poſſeſ. infanti fur.&c.reſponde, vt ibi per gloſſ.& per gl. in l.fina.in verbo admitti.C.de condit.furt.& Aretin.in l.Antiſtius,§.primo,colum.prima,in fine,de acquir.hered.

Et eo modo declarando ceſſabunt multę ambages & contrarietates doctorum. † Et remanebit firmata concluſio,quòd quęlibet diſpoſitio faciens mentionem de hęreditate delata, comprehendet eam quæ purè cópetit, & à lege defertur, licèt ſubſit aliquod impedimentum ex parte perſonarum, quibus defertur. Et iſta concluſio communis videtur: quum illam ſequantur Imol. Alex. Dec.Cur. Moderni Mediolanenſes,& Moder.Papien.hic,vt ſuprà retuli.

26 Secundò noto ex iſto tex.† filiumfa.poſſe petere bonorum poſſeſſ.ſibi delatam,etiam patre ignorante.ad idem text.in l.fina.ff.quis ordo. & notant hic Doct.Et ſic filiusfam.aliàs inhabilis propter patriam poteſtatem, iuxta §.neceſſitate.l.fi.C. de bo. quæ lib.& c.ſi annum,de indic.in ſexto, ad explicádum ea,quæ à facto ſuo tantummodo dependent, & per viam extraordinariam expediuntur, cenſetur habilis,& idoneus,nec curatur tunc de inhabilitate prædicta,ſecundum Signorol. hic in ſecunda columna. Nec mirum, quia dicta inhabilitas eſt in conſideratione in actibus iudicialibus, vt in iuribus præallegat. ſed actus iſte explicatur extra formam iudicij, vt per gloſſ. & Bartol. infrà circa finem, & §.ſi cauſa cognita,ſuprà alleg.vt diximus ſuprà in rub. ideo &c. petitio tamen, ſeu agnitio facta per filiumfam.ſtat in ſuſpenſo,quia patre ratificante valebit, efficacia conſequenter,& ei emolumentum ſucceſſionis acquiretur, vt dicitur hic, & in d.l.fina.aliàs verò non, ſed inefficax redditur, d.l.fin.quis ordo, vt hic etiam volunt Alex.Rimi. Dec.& alij.

Sed inſtat ardua difficultas,in quátú dictú fuit,

ꝙ patre non ratificante petitio uel agnitio bo.poss. redditur inefficas, quum filiusfam.obligetur ex ui contractu & causa, l. filiusfam.ff.de actio. & oblig. l.tam ex contractibus,ff. de iudic. præterquàm in uoto, & macedoniano, l. si quis rem.§. uoto.ff.de pollicit.l.prima.ff. ad Maced.in uoto, quia mitius agitur cum Deo, quàm cum homine, ut per glo.in d.§.uoto, qui Deus non uult filiumfa. aut seruum obligari sibi sine consensu patris uel domini, ut ibi. Quod non procedit de iure canonico, quod attenderetur ĩ ista materia, quia filiusfam. obligatur, vt per Rom.in singu.fol.xxx.col.ii.Dec.hic in ul. lec. Et Pau.de Cast.in l.Deo nobis,in uersi.fi.ꝟ. de episc.& cle.dũ ait ꝙ ius religionis potentius est, quàm ius patriæ potestatis, ut hic ẽr ꝑ Dec.in addit. In macedoniano ipsius fœneratoris odio impedietur actio & obligatio à lege, ut dicitur in d.l. prima. Et adeundo hæreditatem, uel agnoscẽdo bo.poss. causetur, & inducatur unus quasi contractus, ex quo adiẽs, vel agnoscens obligatur, l. ex maleficiis, §.hæres. ff. de act. & oblig.§.hæres.instit. de oblig. q̃ ex quasi contractu nas. cum no.

Quare ergo ipse filiusfam. nõ remanet obligatus ex tali quasi contractu patre non ratificante petitionem uel agnitionem bo.pos.factam per ipsum filium, Doctores inuestigantes & assignantes rationem se valde inuoluunt. Bart.in d.l.qui in aliena. æquiparando aditionem hereditatis & agnitionem bo.poss.uoto, quum pendeant à sola voluntate, dicit quòd quum filiusfa.in uoto non obligetur, pariter nec in dictis actibus à sola uoluntate dependẽtibus. Quam rationem communiter dãnant Doct. ut per Paul. Alex.& Aret. Ias. & alios in d.l.qui in aliena, & per Rimin.& Dec. hic, & Mode.lib.iiij. Paradox.c. secundo, pungentes intelligentiã Doct. ad tex.in d.§.uoto. qui loquitur secundum eos in promissione facta principi.& fuit glo.ibi in verbo, efficitur, in fine. Sed tex.& Bar.intelliguntur in uoto, prout fit Deo.& patet ex illo tex.ibi, sacra efficitur, ut tenuit ibidem glossator sibi cõtrarius in verbo obligantur.nec uota fiunt homini, sed Deo, ut in toto titulo de uoto.& in illo uirgiliano: Votum pro reditu simulant. Præterea contra rationẽ Bart. facit, quia etiam contractus à principio uoluntarii sunt, l.sicut, C. de actio.& obliga.& tñ filius in illis obligatur ? cur secus in acquisitione successionis; Ias.in d.l.qui in aliena, & hic priusquàm Rimi.& Lanc.hic colum.ii. rationem esse dicebant propter actus indiuiduitatẽ, & inseparabilitatẽ, iuxta l.primã,& secundã.ff.de acq.hær.quia in filio esset obl'ones passiuè, in patre actiuè, d.l.placet.ergo &c.

Quam rationem improbant Dec.& Cur. hic,& Moder.Mediolan,loco præalleg. quia etiam cõtractus sũt indiuidui, l.si quis aliam.de solu.l.cũ quæritur.ff. de admi.tut.l. contra iuris.§.fina. cum l.sequenti.ff.de pact. & tamen filius ipse in eis obligatur.

Et quando pater non uult ratificare bonorum possess. petitam, vel agnitam apud eum, non sunt commoda hæreditaria: vt hac l.ff. quis ordo, l.fin. ideò conueniens esset quòd apud filium remanerent, per regulam l. secundum naturam.ff.de regu. iur. Preterea non est inconueniens quòd apud unum sint actiones actiuè, apud aliũ passiuè, l.secũda, ꝟ. de pact.& quod dicitur in d.l.prima,& secũda, de acqui.hæredita. procedit in eadem persona, cum delata est tota hæreditas. quia nõ potest illam scindere, volendo partem, aliam partẽ non. sed nos loquimur in aliis terminis, & in diuersis personis, & ubi ex dispositione legis acquisitio fit alteri, d. l.placet,& alter ex facto ipsius obligatur.

Rationem Imolæ Pau.Raph. & Alex. vt regula prædictæ l.filiusfam.& l.tàm ex contractibus, non procedat in aditione hæreditatis vel agnitione bo. 27 poss.† propter grauitatẽ præiudicii,& regulam d.l. secundum naturam, improbant Are.in d.l.qui in aliena, colu. prima. Ias. & Deci.hic colum.prima, & Cur.iii. & Mod. Mediol.loco præallagato. quare enim secus esset in contractibus, maximè ultro citroque obligatoriis, in quibus filius totum patri acquirit, & tamen ipse obligatur, iuribus præallegatis. Are.loco præalleg.& in d.l.is potest, colu.iiij. & in l.Iulianus.ff.de leg.primo, assignat aliam subtilem rationem, quæ tamen non est bona nec tollit difficultatem, ut hic per Dec. colum.ij. & Cur.iij. Moderniores Papien.col.ij.&Mediol. loco præallegato. Et ꝙ Ius adeundi (quicquid dicat Areti.) acquiratur filio, non patri, probatur in l. nostra, & in dicta l. fina. in principio. ff. quis ordo.& tenent communiter Doct. ut dixi suprà in secundo euidentiali.

Dec.hic colum.ij. assignat aliam rationem, dando nouum intellectum ad dictam l.fina.quis ordo. concludendo ꝙ patre nolente sibi acquiri, successio quæritur filio uolenti,& tunc obligabitur nullo repugnante:& habebit tunc onus & emolumentum secundum regulã d.l. secundum naturam. Et comprobatur per ea quæ scribit Paul. Cast. in d.l. placet, in fi. volens hoc casu non procedere regulam l. prædictæ.

Cur.hic col.iij. Mediol. loco præalleg. reprehendunt rationem Decii; ut per eos. Quæ hercle confundi uidetur: primò per tex.in l.fina.ibi, non antea acquireretur. qui uult quòd patre nolente ratificare, non fiat aquisitio. secundò, quia propter patriam potestatem filius est incapax acquisitionis, d.l.placet.nec pater contrarium uolens potest iuri publico derogare, l.ius publicum. ff. de pact. tradit Aretin. in l. cum filio. columna secunda, & tertia .ff.de legat. primo. Hinc est, quòd donatio facta per patrem filio existenti in potestate, etiam quòd sic uellet, filio acquiri non potest propter legis resistentiam, §.primo.l.primæ.ff.de donation. & sic tollitur fundamentum ipsius *Decij.* in additionibus reuocat quædam quæ dixerat circa hoc in primis scriptis, ut per eum.

Præfati Moderni.Mediolã.loco præallegato dicunt, in contractibus filiumfam.obligari propter interuentum creditorum, ex quorum persona contractus substantiam capit: sed in aditione hæreditatis uel in agnitione bo. poss. factum creditorum non interuenit, quum opera eorum non sit necessaria: ideò illis non obligatur. Quæ ratio me parum mouet: quum.n.adeundo hæred.uel bon. poss.

pos. agnoscendo quis dicatur quasi contrahere cū creditoribus & legatarijs, eisdemq; obligetur, etiā q illorum factum operaq; verè non interuenerit, l. apud Iuli. in fin. ff. quibus ex cau. in pos. eatur. & ꝫ. de iure delib. l. fi. cū uo. cur secus in filiofa. agnoscente bo. possessionem?

Ideò Moderniores Ferrar. hic in 9. col. tandem improbant rōnem prædictam. Præterea ex quo hæs adeundo censetur cum illis ꝯhere, vt ita di si, sequitur q totum factum & opera fictione legis cēsetur interuenire, ꝫ id quod dicebant præfati Moder.

Parpal. hic dicebat, q ille qui adit hereditatem, vel accipit bon. poss. debet repræsentare personam defuncti in totum, non pro parte, l. prima. & secunda, de acq. hær. l. hæditas, de reg. iur. Ias. in l. vnica. ꝫ. titulo primo, dū assignat rationem, quare sit inuentum ius accrescendi. sed si ex aditione vel agnitione obligaretur filiusfam. repræsentare personam defuncti quo ad onera & incommoda, non ergo ad emolumentum & commoda. quæ ratio in effectu fuit illa, quam assignabant Rimin Lanc. & Ias. vt supra retuli, & improbatum vidistis.

Moderniores Papien. hic in secūda col. dicunt, rationem esse, quia per agnitionem bon. poss. non inducitur quasi contractus, quando alteri venit quærenda vtilitas, l. iij. §. acquirere. ff. eo. hic sic fit, ergo &c. Moderniores Ferra. hic in 9. col. reprobāt, eo q §. acquirere, nihil probet, & sic ratio assignata nihil sapiat, sed minus sapit quod ipsi dicunt, & §. ille acquirere, bene probat illud dictum.

Ideò melius dicendum videtur, q ibi ille quærebat alteri agnoscendo seu petendo bono. poss. non proprio nomine, sed alieno, idest illius cui delata fuerat & cui intendebat totum acquirere: ideò nimirum si ipse non obligatur argumento, l. nō omnis. ff. si cer. pet. sed filius nomine suo petebat bon. poss. sibi delatam, vt hic. & in d. l. precia rerū, quare ergo non debet obligari prout obligatur in contractibus nomine proprio initis?

Prædicti Moder. Ferrar. assignant aliam rōnem, quia vbi pater non habet ratam petitionem bono. possess. per filium factam, non efficitur filius hæres nec bono. poss. argumento l. fi. ff. de inter. act. & d. l. non omnis. ideò nimirum si non obligatur. Ista ratio reincidit in effectu cum ratione Decij fundata in regula l. non omnis, quæ fuit ꝯ. reprobata. Et il. la l. fi. nihil facit: loquitur em̄ qn̄ res fuit cum vno acta, qd non nocet quo ad alios: nos quando indistinctè voluit successionem acquirere. Et præterea istud est, de quo quærimus, quare non remanet obligatus sicuti in alijs contractibus, in quibus quæritur patri omnis commoditas. Alia ratio assignata per eosdem est contra text. in l. tenitente. C. de iure delib. vt diximus supra.

Ego credo multa cōcurrere in hoc casu, propter quæ filius non remaneat obligatus patre nolente ratificare petitionem bonor. poss. primò, vt dicebat Imo. Alex. & alij ꝯ. relati, concurrit grauitas & magnitudo præiudicij in successione cōtingens, iuxta l. primam. ff. eo. quę ratio non est ita generalis, ponderata, nec concludens in contractibus a cōmuniter accidentibus. Secūdò quia latet sæpe æs alienū in successionibus, iō lex noluit filium obligari. Tertiò quia defuit animus obligandi se, quum pro patre omnia censeatur egisse, d. l. placet. Ideo non est conueniens contra voluntatem propriā eum obligari, d. l. non omnis. & l. sicut. C. de act. & oblig. & istæ rationes videntur habere magnum fundamentum æquitatis, cum qua ambulat prætor: ideò noluit filium obligari ex tali actu, licet disputando volens pertinaciter contrariæ opinioni adhærere, motiuis prædictis posset respondere.

Sed quare in aditione hæditatis requiritur iussum præcedere, sine quo non obligatur pater, † secus in bo. pos. quæ pōt ratificari, d. §. iussum, & l. q in aliena. in principio, tangit & declarat Bar. hic in prima col. vide Bart. & alios in d. l. q in aliena. vbi Alex. pluribus rōnibus relatis illam sequitur: quia actus legitimi suspensionem nō recipiunt, l. actus. de regu. iur. secus in alijs. Et ideo etiam in contractibus non requiritur iussus, quia illi sunt de iure gentium, l. ex hoc iure. ff. de iust. & iu. vt etiam per Moderniores Papien. in 2. col.

28

29 Et si iterum quæras, † cur bon. pos. ratificari potest (vt diximus) & tñ non potest acquiri per patrem sine filio, nec per dominū sine seruo, vt hic, & in d. l. fi. ff. quis ordo. in l. seruo inuito, ad Treb. & in d. l. cum proponas. C. de hær. iust. vide Are. in l. qui in aliena. col. 2. sed clarius respon. q bo. poss. & ius adeundi quæritur filio & seruo, non patri, aut domino, vt ꝯ. diximus: ideo nimirum, si pater dn̄sue adire vel agnoscere nequeant, quia eis nō est delata successio: ratificate aūt pñt, quia ad eorum opus & vtilitatem id factum fuit, vt hic & in d. l. fi.

Et si iterū instares dicendo videri inconueniens q ex omni causa & contractu filius obligetur, conueniriq; possit & incarcerari, vt post Ias. ꝯ. dixim⁹: quia hoc modo filij erunt deteriores conditionis, quàm serui, qui naturaliter obligantur & conueniri non possunt, gl. §. si filio. l. iij. ff. com. Rn̄d. ratione iuris antiqui fuisse ne serui possent priuate dominos seruitio iureq; corū. quod facile cōtigisset, si pro suis ꝯtibus potuissent conueniri in carceremq; detrudi: ideo lex, quo ad ius ciuile attinet, seruos pro nihilo habuit, l. quod attinet, de reg. iur. quod seruitium non cadit in filio.

30 Tertiò noto ex isto tex. † q bo. pos. acquiritur patri ratificanti, ergo ignoranti vel inuito nō acquiritur, l. iij. §. inuito. ff. eo. l. fi. ff. quis ordo. Nec obstat regula l. seruus vetante. ff. de verb. ob. & l. etiam inuitus. ff. de acq. rer. domin. & §. item nobis. inst. per quas perso. no. acqui. q nobis ignorantibus & inuitis per prædictas personas acquiratur. quia id procedit in merè lucratiuis, secus in his, quæ habent mixturam oneris, prout est hær. bo. pos. & successio, l. j. ff. eo. quia nō cōuenit q sine propria volūtate quis obligetur, l. sicut. ꝯ. de act. & obli. l. non ois. ff. si cert. pet. §. ante omnia. l. si vnus. ff. de pactis. vt hic per Alex. & Rimi. in 2. & 3. no. & Pau. de Cast. in l. si in principio in 3. col. ꝫ. de bo. pos. quæ lib.

Dec. hic in 3. no. prædictam solutionem improbat per tex. l. hoc iure, in §. nō pōt. ff. de don. vbi donatio quæ sapit merum lucrum, non acquiritur inuito. propterea post Ang. Are. putat esse dicendum

& distinguendum inter acquisitionem reuocabilē & irreuocabilem, commutabilem & incommutabilem, ut prima fiat etiam prędictis inuitis; ita procedunt iura in opposi. alleg. secūda autē nō ita pcedūt, §. inuito, & §. nō pōt. Et sic non erit differētia īter bo. poss. & ali s acquisitiones merè lucratiuas. sed in nouis additionibus quantū ad text. d. §. non pōt, tenet esse speciale in donatione, quæ nō acqrit absenti nec inuito, sed exigit duorum consensum.

Sed non est recedendum à declaratione Alex. & Rimi. ṡ. relata, p glo. in l. seruo inuito, in principio, ad fi. glo. 3. ff. ad Treb. pro qua primo facit text. ibi in principio, volēs per seruum non acquiri hęreditatem domino ignoranti. secundò text. in d. §. inuito. vbi dicitur, nemini inuito quæri bon. poss. ergo nullo modo, quum verba sint generalia, & generaliter intelligenda, l. de pretio. ff. de publ. Tertiò, quia si successio esset acquisita, nō posset repudiari sine beneficio restitutionis, quod cōceditur tantum minoribus, l. prima. ṡ. si minor, ab hær. se abst. Quartò per tex. in d. l. fi. quis ordo, qui clarè dicit ante ratificationem non acquiri.

Et declaratio Decii destruit tex. in d. §. Inuito, & cōcludit contrariū eius, quod tex. ibi dicit. Ad text. d. §. non potest, allega. per Dec. respon. q etiam illa quæ sapiunt merum lucrum, vt post Ang. Dec. ipse dicebat, non acquiruntur effectualiter & irreuocabiliter prædictis inuitis, si nolint retinere; quia beneficium non datur inuito, l. inuito, de reg. iu. vt p glos. in d. l. seruus uetante, acquiruntur in primo aspectu, & commutabiliter propter effectus patriæ uel dominicæ potestatis, d. l. placet. quia ita dicunt iura ṡ. alleg. sed quia inuito (vt dixi) non fit beneficium, si nolint retinere, non compelluntur, d. §. nō pōt. pro tanto dicitur non acquiri prædictis personis irreuocabiliter & incōmutabiliter. ita q vt cōcordentur prædicta iura loquentia in merè lucratiuis, oportet distinguere inter acquisitionē reuocabilem, & irreuocabilem, sed in his quæ habent mixturam oneris, iura potius dicunt oppositum, q nō acquiritur inuitis, vt dixi: ideo &c.

In effectu tamen, qui considerandus est, l. 3. ṡ. de insti. & subst. nulla videtur inter prædicta differentia, quia si non vult pater vel dominus retinere non cogitur, & perinde est ac si quæsitum nō esset, d. §. non potest.

Et si contra prædictum no. instares, q immo sit necessaria ratificatio, quum ista bon. poss. ut hic dicitur, afferat emolumentum: ergo pater tenetur ratificare, l. qui vtiliter. ff. de neg. gest. solue, vt hic per Bal. in 10. oppo. & Cor. in 2. col.

Vel secundum alios, q prædicta regula solum procedit in ferentibus commodum, secus in his, quæ possunt afferre onus, prout est successio, l. prima. ff. eod. Vel procedit eo respectu, ut tu, qui fecisti actum mihi utilem, possis repetere expensas, quas pro me fecisti, ratione & æquitate id suadēte: non autem quantum ad hoc, vt inuitus teneat ratificare, glo. in l. Pomponius. la prima, in §. & quemadmodum. ff. de neg. gest.

Sed quō pater potest ratificare bono. pos. agnitā vel petitam per filium, cui delata fuit nomine proprio, quandoquidem quod meo nomine gestum nō est, ratum habere nequeam: c. ratum, de reg. iur. in sexto, l. si pupilli. §. sed si ego, cum vulg. de nego. gest. Respon. vt dicetur in sequenti no. post Bar. ṡ. in principio 3. col. Et si iterum instares † filium acquirere furioso bon. poss. l. Antistius, in fi. de acqu. hær. ergo & ignoranti. Respon. vt per gl. fi. & Doc. ibi in d. l. Antistius.

31

32 Quartò noto ex isto tex. ibi, etiam patri. † quum dictio, etiā, sit implicatiua, l. prima, cū no. ff. de iur. om. iud. l. etiam, C. si tutor vel cura. cum similib. q emolumentum successionis quæritur non solum patri, sed etiam filio. quod videtur confundi p tex. l. placet. ff. de acqui. hæred. & l. primæ, in principio, ff. si quis à par. fue. manu. ubi filius totum acquirit patri, non sibi. las. hic colum. 2. post antiquos respondet, q implicat facta seu casus, non personas: vt hic etiam latius per Rimin. in ix. colū. Curt. hic colum. 4. sequebatur solut. Bald. in 28. opposi. q implicet propriè quo ad personas, ut acquiratur filio donec pater ratificet; quo casu acquiritur etiā patri, vt voluit etiam hic Dec. in 8. colū. quamuis postmodum in secunda lect. recedat à Bald. tenens q stet affirmatiuè, non implicatiuè, ut hic per eum. Et fuit Bar. hic in 3. col. Sed est contra naturā verbi, etiam. Curt. respond. quòd patre non ratificante quæritur filio, & stat penès eum, vt etiam suprà voluit Dec. sed ibi reprobaui. Tenēda est ergo solutio Rimin. & Iaso. suprà relata. Dictio verò, maximè, est etiam implicatiua, sed alio modo implicat, l. qui se patris, vbi Rimi. & Dec. no. ṡ. vnde libe.

33 Quintò noto ibi, si ratam habuit † q pater potest ratificare petitionē bo. poss. factā ab eius filio, vt ēt dicitur in d. l. fi. quis ordo. quod intelligitur secundum Bar. hic in 3. col. ut ratificet tanquam sic gestum, & factum, non autem tanquam suo nomine gestū aut factum: quum filius nomine suo non patris id egerit, & quod nō est meo nomine gestum, ratum habere non possum, c. ratum, de regulis iuris, in sexto. l. si pupilli. §. si ego. ff. de nego. gest. latè

34 hic Cor. col. 2. † ratificabit igitur bono. possā filio petitam, idest comprobabit quod fecit filius, ut dicit tex. in d. l. fi. in fi. ibi, pater comprobasset. faciunt no. per Bald. in l. 2. ṡ. si ex fals. instr. de ratificante iudicatum tanquàm iudicatum, sed non tanquam bene iudicatum.

Et verbū, pater, supprimi potuisset propter pcedentia, quum sermo esset de patre suprà nominato, & sermonis elegantia id ostendit: non tamē superfluum est, quum exprimat quòd tacitè inerat.

35 Sextò notandum est, † quod scientia & negligentia filii in petenda bonorum possessione sibi delata præiudicat patri: quia amittitur transacto tempore. & idem est si agnouerit, sed noluerit patrem certiorare, vt ratificaret, l. fina. ff. quis ordo, licèt n. filius non possit præiudicare patri in acquisitis, l. si filius paciscendo. ṡ. de pact. secus tamen est in acquirendis, iuribus præalleg. & l. fina. ṡ. de acqui. poss. vt hic per Pau. Cast. in 2. col. difficiliùs enim tollitur ius quæsitum & radicatū, quàm ius quærendū, ut ibidem, & in l. qui autem. ff. de his quæ in fraud. cred. cum accumulatis per Soci. in consi. 77. colū. fin.

fin. lib. 4. & Dec. conf. 260. hocq; procedit, licet pater ignorauerit delatam fuisse filio bono. poss. nam quum filius illam petere potuerit, ut dicitur hic & in §. j. d. l. fi. si non fecerit, nocet patri, ut lapso tempore edicti amittatur, vt hic. Nec mirum, quia ipsa bon. poss. delata est filio, non patri, ideò culpa filij præiudicat. Et si dicas, filiusfam. non potest adire hæreditatem sine iussu patris, l. qui in aliena. & §. iussum. præalleg. & tamen tex. cum glo. in l. licet. ℸ. de iure delibe. vult, quòd iuri adeundi præscribatur spacio triginta annorum: ergo dicta ratio, quia ignorante patre, non uidetur bona: quum non curetur de scientia vel ignorantia patris, ex quo præscriptio generaliter & indistinctè currit, etiā quòd non possèt petere ignorante patre. Cur. hic col. 2. tenet, quòd immo durante patria potestate, quum filius agere nequeat, præscriptio non currat, l. j. in fi. de anna. except. Sed & si hæreditas olim sine patris iussu adiri non posset, tamen in bono. poss. ista ratio est bona, quia potest agnosci & peti sine patre, iuribus præalleg. & notat pulchrè Bald. hic in xxj. oppos. & Signorol. in reper. in x. colum. ponentes quòd hodie curreret præscriptio filiofam. in iure adeūdi in aduenticijs, in quibus patria potestas non impedimentos adeundi, ut per eos. De quo uide etiam Aret. in d. §. iussum. col. 3.

36 Prædicta conclusio† declaratur & limitatur primò, vt procedat quādo filius potuit patrem certiorare, aliàs secus, quia nō curreret tempus, nec amitteretur transacto tempore, d. l. fin. ff. quis ordo. vbi text. rationem assignat, quia etiam quòd agnosceretur, nulli acquireretur ante ratificationem patris. quum ergo nec filio nec patri acquireretur, etiam data & decreta, & eligitur media via, ut currat tempus edicti si patrem potest certiorare, aliàs secus, ut hic per Aret. in fi. commenti secundum iura antiqua. hodie tamen in aduenticijs, in quibus filius habet plus iuris, & eius petitio efficax est, etiā sine interuentu patris, l. fi. ℸ. de bon. quæ lib. excluderetur transacto tempore pater, licèt non posset certiorari: quum per hoc restet quin peti vel agnosci potuerit. & per consequens cesset ratio d. l. fi. ut ℸ. per Bar. in vlt. colum. Alexan. latiùs in 3. & 4. in uers. & antequàm veniam.

37 Secundò limitatur, †quando filius malitiosè pateretur labi tempus, quia cēsetetur repudiare, l. recusari. ff. de acquir. hæred. quæ repudiatio non præiudicat patri, §. fi. l. is qui hæres, de acquir. hære. ut post Imo. Roma. & Raph. Comeu. scribit Ale. hic, & ibi in secunda colum. ubi Ias. v. & Soci. in l. j. colum. xxxij. in 2. limit. ff. de vulg. quod est valde no. secundum præfatos. Deci. hic in secunda lect. ad fi. & Curt. colū. vj. reprehenduut hanc limitationem Imol. Alex. & præalleg. uolentes quòd hæc lex procedat etiam in repudiatione malitiosè & fraudulēter cursu temporis à lege præfixi causata: quia uidetur potius ipsa repudiatio & exclusio insurgere ex cursu tēporis per legē statuti, quàm propter malitiā & fraudem filij: item quia pater non poterat agnoscere uel petere bono. poss. quum sibi non esset delata, ut dictum est, ergo &c. Sed nō meretur Alex. reprehendi, quia postquàm dixit hāc legem adhuc hodie procedere in repudiatiōe tacita, nec esse correctam per l. fin. ℸ. de bon. quæ libe. loqnentem in repudiatione expressa: subiungit, id non procedere, quando filius malitiosè pateretur tempus labi: quia satis diceretur expresse repudiare, ut ibi per eum. Et consequenter quòd etiam isto casu censetur lex nostra correcta, per d. l. fi. limitant ergo Alexan. & præfati hanc legem in casu prædicto, habita relatiōe ad iura noua, videlicet d. l. fin. non autem vult Alex. vt deducebat Curt. quòd ante illam l. fi. de bon. quę lib. istud procederet. Et quòd secūdum tempora noua & dispositionem d. l. fi. ista limitatio procedat, tenet etiam & sequitur ipse Cur. malè reprehendens Ale. qui idem uoluit. Et sic secūdum tempora digestorum & l. nostræ ante d. l. fin. lex ista habuisset locum etiam in repudiatione malitiosè & fraudulēter p cursum temporis causata.

Nec obstat quòd aperta fuisset uia fraudandi dispositionem §. fina. d. l. is qui hæres. Quia respond. Curt. quòd prædicta exclusio resultat ex legis dispositione, non autem ex facto filij. quæ lex potuit dare suum beneficium limitatum, & qualificatum: ideò pater debet acceptare cum suis qualitatibus, nec habet iustam causam querelę, iuribus uulg. cō firma pluribus modis, ut per Ias. in d. §. fi. col. 3.

Declaratur tertiò prædicta conclusio, vt tex. noster & d. l. fi. procedant etiam hodie, & secundum iura nouissima in tacita repudiatione causata per negligentiam non petendi bono. poss. vel non certiorandi patrem, ut petitam comprobaret, quum id facere posset: secus in expressa repudiatiōe, quæ patri non præiudicet, nec olim, §. fina. præalleg. l. is qui hæres, nec hodie, quum ex propria persona adire ac agnoscere possit, l. fi. ℸ. de bon. quæ li. ut post Bart. hic in vlt. colum. & Signorol. in xi. volūt hic Alexan. Rimin. Ial. Dec. & alij Moder. Et per cōsequens fortior & potentior est virtus taciti, quàm expressi: quū ista tacita exclusio & repudiatio cursu temporis causata, magis noceat patri, & illum à successione excludat, quàm expressa. quod uidetur § gl. in clem. sępe, in verbo, partibus. vbi scrib. nor. de verb. signi. quę vult quòd imo plus operetur & noceat expressa, quàm tacita, & § l. precibus. ℸ. de impub. & alijs subst. c. si pater. de testa. in sexto. v i expressa pupillaris excludit matrē, tacita autē nō. Item contra vulga. regulam l. cum quid. ff. si cert. pet. quòd taciti & expressi par est virtus. Respodēt communiter præfati scribentes, hoc non esse uerū in proposito nostro, quia hic cum negligentia hominis concurrit legis dispositio ad causandum exclusionem, propterea nimirum si patri est magis nociua: sed in expressa repudiatione lex resistit, d. l. fi. in princ. ℸ. de bon. quæ lib. & d. l. is qui hęres, in §. fin. ergo &c. latiusq; ℸ. demonstrabimus.

Vnde allegatur semper hæc lex cum pdictis ad hoc propositum, ut dixi, quòd fortior est tacita repudiatio & exclusio causata per negligentiam cum cursu temporis, quàm expressa. plura alia accumulant corroborantes prædictam cōclusionem Ias. in d. §. fin. colum. 3. cum sequenti, & vj. & Alex. in l. pactum curatoris. ℸ. de pact. Feli. in c. cū accessissent. col xiij. in tertia limitatione, de constit. & in ca. ad hoc.

hoc. versi. in quantùm autem, vt lite non contest.

38 Sed † in terminis terminantibus quòd imo fortior sit & potentior renunciatio hominis expressa, quàm tacita causata per cursum temporis à l. præfiniti, videtur esse glo. solemnis & famigerata in l. j. in §. sed videndum, in verbo succedat. ff. de succ. edic. quæ vult, quòd licèt exclusus per cursum temporis ab vno capite succedendi de iure pretorio, vnde lib. puta, non sit exclusus ab alio vnde legit. vel vnde cogn. vt in illo tex. aliud tamen sit, quãdo filius simpliciter repudiasset bono. poss. vel successionem, quia in totum excluderetur secundum illam gl. ergo potentius operatur expressa repudiatio, quàm tacita. Deci. hic in quarto not. defendendo prædictam cõclusionem ex tex. sumptam, quę communis est, tribus modis ad glo. prædictam respond. Et primò quòd loquitur de præiudicio ipsius renũciantis, cui iuri suo renuncianti imputandum est. Doct. hic loquũtur de præiudicio tertii, cui alterius factum nocere non debet. Et sequitur simpliciter Curt. hic i v. colum. Quæ solutio non procedit nec difficultatem tollit: quamuis enim sit verum, glo. præalleg. loqui in terminis prædictis, tamẽ quemadmodum expressa repudiatio nõ nocet tertio, ita nec tacita alio non considerato. ita quòd data paritate terminorum idem esset in tacita exclusione, quod in expressa: idq; probat tex. d. §. sed uidendũ, ibi, repudiatione vel tempore in exequutione, quam de prædictis facit. Et sic data paritate terminorum idem operatur repudiatio tacita quod expressa. sed in casu illo ratio & consideratio alia est i exclusione tacita, quàm in expressa, vt statim dicã.

Secunda responsio Decii ad tex. & glo. §. sed videndum, quòd tex. loquatur de repudiatione limitata à lege à capite unde liberi, & gl. de repudiatione generaliter & in rem facta, † cõfirmatur per eundem Dec. ĵ. col. viij. in additionibus. & est vera, sed fuit Alex. in. l. suum. ĵ. de iure delib. & Socin. in. l. j. char. penult. col. ij. ff. de uulg. & consequenter loquitur illa glo. in diuersis terminis. Data autem paritate terminorũ plus hic operatur tacita repudiatio, quàm expressa, eò quòd sicuti dictum fuit, est à lege fomentata.

39

Tertia responsio, quòd illa glo. malè dicat, quia iuri de futuro renunciari nõ potest, l. si ita scriptũ. §. si sub conditione. ff. de lega. 2. cum aliis per Deci. allegatis, fuit Fabri & Ang. in. §. cum igitur. instit. eo. sequuntur hic Moder. Papien. col. iiii. & Ferraren. per rationem prædictam. Facit quia renunciationes sunt strictè intelligẽdæ, l. si domus. ff. de seruit. vrb. prædio. debet ergo intelligi, vt excludat ab uno capite tantùm, non ab omnibus, vt hic per Deci. col ult. & Curt. v.

Sed non est recedendum ab illa glo. not. & communiter approbata: ut hic per Paul. Castren. & Iasc. per Alex. & alios in l. seruum. ĵ. de iure deliber. Soci. in. d. l. sol. pen. colum. iii. de uulg. Ias. in l. nec is, in §. hæres, colum. iiii. ff. de acquiren. hære. Decmet hic in addit. nouis in viii. col. & in l. quotiens duplici, de reg. iur. & in consil. cclxxvi. siue renunciatio facta fuerit de successione siue de hẽditate, quia intelligitur etiam renunciatum iuri succedendi de iure prætorio, vt per eos.

39 Et probatur prædicta conclusio, † quia renunciando in rem generaliter & indeterminatè, renuncians censetur cogitasse de omni iure ex quocunq; capite competenti, vt per Bal. suprà in rub. col. iii. Alex. in. d. l. suum, & Soci. in loco præalleg. concurrunt enim, quæ legitimant omnes actus humanos, uoluntas scilicet & potentia, c. cum super Abbatia. cum not. per Dec. in. iiii. no. de offi. deleg. uoluntas propter renunciationem seu repudiationem in rẽ & indistinctè factam, quæ generaliter & indistinctè debet itelligi & operari, l. de pretio. ff. de publicia. l. prima. § quod ait. ff. de alea lusu & aleatori.

Item quia qui uult consequens, censetur velle omne aliud sine quo illud esse non potest: siue sit antecedẽs, siue cõsequẽs, annexum, cõnexũ, siue dependens, l. ad legatum. l. ad rem mob. ff. de procur. l. illud. de acquir. hære. l. ii. ĵ. de dotis promiss. l. ii. cũ no. ibi. ff. de iur. om. iu. pulchrè Deci. consi. 77.

Sed omne ius ad rem & successionem competens tolli oportet, si rem & successionem indistinctè repudians velit à se abdicare & tollere: potestas verò concurrit, quum possit quilibet renunciare his quæ per se introducta sunt, l. in re. §. mandata. l. pen. ĵ. de pact. cum vulg. sibiq; imputet, si ita effuso sermone vtitur, & in damnum incidit, ut dicit tex. no. in l. fi. in fi. ĵ. de dotis promiss. secundũ Alex. in. d. l. suum.

Non obstat, quòd iuri de futuro non possit renunciari, nec tale ius repudiari, iuribus præallegatis. † rationem assignant Paul. Castr. & Aret. in. l. i. colum. ii. & iii. vbi etiam alii. ĵ. de pact. declarantes pariter cur per pactum tolli possit. Aret. in l. quandiu, ad fin. de acquirend. hæred. intelligebat prædictam glo. super verbo, succedat, secundum legem quam gloss. ipsa citat in l. in plurium, de acquir. hęred. & consequenter de renunciatione facta in iudicio, per quam tollitur ius de futuro propter calorem iudicii. Idem dicit ipse Are. in. d. l. in plurium. licèt Alex. in. d. l. suum, aliter velit, videlicet ꝙ in d. l. in plurium, renunciatio nõ fuerit facta in rem & indeterminatè prout in terminis gloss. super dicto uerb. succedat, sed verba d. l. in plurium, repugnẽt, & id quod dicebat Aret. præseferunt.

40

Declaratio tamen Aret. ad dictam glo. super verbo, succedat, quòd intelligatur de renunciatione facta in iudicio, est contra ipsam gl. quæ format quæstionem generaliter in renunciante seu repudiante simpliciter successionem, & contra communẽ scribentium sententiam, qui intelligunt decisionem dictæ glo. generaliter in renunciatione in rem & indeterminatè facta, quòd excludat ab omnibus illis capitibus & remedio rem & successionem ipsam consequendi. Et sic licèt facta fuerit extra iudicium, quum (vt dixi) imputandum sit effuso sermo ne utenti.

Ideo sequendo & defendendo quod dixit gloss. prædicta, respond. ꝙ in terminis illis non renunciatur iuri de futuro: quia ex quo ius veniendi ad prædictam successionem prætoriam, ex tribus illis capitibus, compeтebat immediatè unũ post aliud, eratq; in arbitrio & potestate eius, cui cõpetebant,

præ-

præsentanea reddere, & facere statim competere su blato per renunciationem præcedenti; renuncians indistinctè & in rem, quum velit (vt dixi) in totum renunciare & repudiare omnibus iuribus capitibusq; prædictis sibi competentibus, censetur omni meliori modo possibili renunciare. Et cõsequenter per prius primò, inde secundò, postea tertiò. Et quum (vt diximus) vnum competat immediatè post aliud, non erat renunciare iuri de futuro, sed iuri de præsenti. Et sic in terminis prælleg. glos. in verbo succedit, tollitur primò ius competẽs ex primo capite vnde lib. quod illi competebat. Inde cõpetens ex capite vnde leg. Postea tertio loco successiuè & immediatè competens. Et hoc optimè probatur in l. illud, ff. de acquir. hæred. vbi simul & semel potest quis repudiare eandem hæreditatem ex testamento & ab intestato: & tamen ab intestato videtur de futuro propter testamentariam successionem præcedentem, vt ibi dicit tex. & in l. quandiu, eo. tit. sed quia competit immediatè, sublata prima ex testõ, & est in potestate repudiantis facere, φ immediatè & incontinenti competat, & vtranq; repudiet, vtraq; eodem tpe tollitur, vt ibi dicitur: quia & vna & altera censetur de præsenti competere, secunda videlicet statim sublata prima. quid igitur mirum, si in terminis quæstionis gl. super dicto verbo, succedat, repudiãt simpliciter successionem, excluditur ab illis tribus capitibus, ex quibus ad illã venire poterat: quia illis omnibus renunciare censetur, illaq; repudiare. primum per prius, inde secundum, posteà tertium, quæ immediatè deferuntur & competunt vnum post aliud. & sic non est renunciatio iuris de futuro, sed de præsenti.

Et licèt inspecto tempore renunciationis videatur simultanea, quum eodem momento tollantur prædicta iura, vt dicitur in d. l. illud, ratione tamẽ ordinis & intellectus, qui magis attenditur, dicitur successiua: daturque prius & posterius (vt prædixi) & probat text. in d. l. illud, cum not. ibi per Aretinum.

Quando autem ius de futuro tale esset, quod aliunde penderet, quàm ab arbitrio & voluntate renunciantis, eiusq; facto præsentaneum fieri nequiret, vt quando sub conditione competit, iuxta tex. in d. §. sub conditione. l. si ita scriptum, de leg. 2. & §. decretalis, l. primæ, de succ. edic. tunc procederet argumentum contra prædictam glo. factum, quòd ius de futuro per renunciationem tolli non possit: quamuis per pactum aut renunciationem iudicialem vel iuratam tollatur, vt declarant Paul. Castr. Are. & alij in l. j. C. de pact. & Ias. in §. j. d. l. is qui hæres, de acquir. hæred.

Item non obstat φ renunciatio (vt dicebatur) sit stricti iuris & strictè intelligenda. Quia, quum sit in rem & indistinctè facta, debet generaliter intelligi: imputaturq; renuncianti, effuso (vt dixi) sermone vtenti. Facit, quia & in materia pœnali & strictè

41 intelligenda † fit larga interpretatio, quatenus proprietas sermonis patitur, l. cũ lege, vbi Are. signat. ff. de testam. & est tex. not. in l. postquàm liti. C. de pact. not. etiam Dec. in l. ij. col. pen. ff. de iurisdict. omnium iudicum.

Ex quibus apparet φ gl. præal. in verbo, succedat bene intellecta, nihil facit ad istam materiam de renunciatione expressa, φ fortior & potentior sit tacita, quia idem esset in terminis d. gl. in tacita, data paritate terminorũ. Sed in terminis nr̃is bene plus fortiusque operatur tacita, quàm expressa: quia prima est à lege fomentata, secunda non, vt dixi suprà.

Sed quamuis suprà dixerimus, legem hanc procedere etiam hodie, vt tacita repudiatio patri noceat & præiudicet, tamen Ias. in d. §. neque filius. l. is qui hæres. colu. 5. & sequenti oppositum attentauit probare, quia l. fi. C. de bon. quæ libe. non est correctoria, sed limitatoria, vt per eum. Ideò debet posse extendi ex identitate rationis per doctrinam Bart. in l. si constante, in nona oppos. ff. sol. mat.

Sed respõde, quòd immo l. fi. est correctoria tex. d. §. neque filius: quia directè & indistinctè disponit & inducit contrarium, quòd hodie filius possit expressè repudiare hæreditatem sibi delatam. Et licet patri facultatem adeundi, non per hoc fit, quin sit indistinctè correcta dispositio. §. neque filius. qui absolutè volebat, repudiationem filij non tenere nec valere. Esset limitatoria, quando disponeret aliquo casu valere repudiationem, vt Bart. & scriben. declarant in d. l. si constante. vbi tamen idem Ias. col. 14. voluit quòd ius limitatoriũ dicatur corrigere per l. fin. C. de repud. hæred. Præterea contra Ias. in d. §. fina. si tacita repudiatio filij olim excludebat patrem in totum, quãto magis hodie, quum tãtum habeat vsumfructum, vbi olim etiam proprietatem haberet? Remanebit ergo lex nostra incorrecta, vt diximus suprà, & tenuit hic Signor. in vndecima colum.

42 Aduertendum est etiam, † quia non videtur φ d. l. fi. procedat in repudianda bon. poss. sed in hæreditate, vt hic per Sali. sed oppositum verius est & tenendum, vt hic per Corn. col. penul. faciunt quæ Ias. & alij scribunt in §. bonorum. l. j. ff. ad Treb. & dixi in l. prætor. ff. de regulis iuris. & ad argumentum Salice. respon. hic Corn. in princ. vlt. col.

43 Iuxta prædicta tãgi posset † pulchra & not. difficultas: si patet sciar bon. posses. filio ignoranti delatam, an scientia patris noceat filio, vel ipsi patri? videbatur quòd sic: quia voluntas patris effectualiter consideratur, & secundum illã acquiritur, vel non acquiritur successio, l. fin. ff. quis ordo. & in l. nostra. oppositum tenent communiter Doct. per l. iij. ff. quis ordo, & l. i. de bon. poss. infan. furio. del. & quia ipsi filio est delata bonor. poss. non patri, vt hic, & ideo in agnitione requiritur factum filij, vt dixi, & latius concludunt Alexand. infrà in secunda colum. Cor. 4. & Rimin. 17. Ias. in d. §. neque filius, in 2. not.

Nec refragatur regula correlatiuorum, iuxta. l. fina. C. de indic. vid. toll. quia hoc est propter diuersam rationem in correlatiuis existentẽ, quum maior sit ratio in persona filij cui defertur, quàm in persona patris, vt hic per Rimin. colum. 17. Et regula d. l. fin. non procedit quando est diuersa ratio in correlatiuis, vt ibi latè per Ias. per Soci. & alios in rub. de acq. poss.

44 Vltimò nota ex tex. ibi, amittitur. † quòd per lapsu

psum temporis ab edicto præfixi excluditur quis ipso iure à quærēdo: vt probat in.l.unica.ɉ.quādo non peten.part. secus esse à iure quęsito, vt hic per Alex.& Rimin.in vltimo notabili, & in 2.colum.

Glo.prima diuidi potest in quatuor partes,prout quatuor exempla ponit ad text.nostrum, secunda ibi,vel dic.tertia ibi,vel vnde cog.quarta ibi,vel quacunque.videbatur filiofam. non posse deferri bon.poss.quum in gradu eum præcedat, & bono. poss.deferatur gradatim,l.i.§i tab. test.nul.ext.l.prima,quis ordo.& l.fi. eo.tit.ut hic per. Bart.in prima oppos.timore istius contrarii glo. facit prædictas expositiones & interpretationes.

Primum exemplum in bon.poss.unde leg. delata filio in bonis matris,cui succedit filius ea officia no,& prætot ius ciuile imitando, dat illi bon.poss. quæ non potest patri competere: quia maritus est vltimus in successione vxoris,vt infrà vnde uir,& vxor.ideò Battol.& doct.communiter approbant istud exemplum.

45 Ex quo nota,† ꝙ filio in bonis maternis competit bonor.poss. vnde leg.nō autem unde liber. quæ non datur illis quibus non datur bon.poss.contra tab.l.i.§.rectè.ff.si tab.test.nul. exta. sed filio cōtra testamentum matris non competit contra tab.l.illud.§.ad testamenta.de contratab. ergo &c.& ita tenent communiter Doct.ut per Alexan.hic & in rubt.infrà vnde lib.& in l.posthumo.colum. iiij. ɉ.de contratab.

Et licèt quidam Moderniores Papien.hic dicāt, quòd secundum iura antiqua filio in bonis matris competebat bono.poss. vnde liberi,per l.filii.ff.ad Tertyl. ubi dicitur filium in bonis matris annum habere ad petendum bonor.poss.& consequenter tractatur ut filius:ergo habet unde liberi.Sed non respond.iuribus supra allegatis, quæ cōtrarium dicunt,& eorum consequentia(vt vulgo dicitur)est in barocho,quia non tenet arg.habent annum,ergo unde libe.annum enim habent, quia de liberis sunt,d.l.filii.ad fin.sed bono.poss. vnde legit.appellatur.l.ij.ff.unde legit.

Secundum exemplum in bono.poss.secundum tab.siue ex testamento cuiusque,approbatur communiter,quia bon.poss.secundum tabu.præfertus omni successioni ab intestato,l.quamdiu.ɉ.eod.l. unica.ff.si tab.test.nul.extab.ideò ista lex in tali bono.poss.rectè exemplificari potest,nec in ea successorum consideratur edictum.

Tertium exemplum in bono.poss.unde cognati approbatur per Bat.& alios.& in hoc exemplo tex. noster poterit etiam ꝓcedere:nec pater tanquàm præcedens & proximior obstabit,quia uir & uxor non sunt cognati aut affines,ut ex eo capite illis de

46 feratur bono.poss.unde cog.†quamuis sint principium affinitatis,l.non facilè.§.affines,in glo§.ff.de grad.plenè Rimin.Deci.& alii in l.i.ɉ.unde uir & uxor.Et illa bono.poss.unde cog.ex mero iure prætorio proficiscitur,quia cognati de iure ciuili non erant cogniti propterea hæc prætoria penitus & fundamentaliter est,l.prima.ff.unde cogn.& insti. de succ.cog.

Quartum exemplum glo.de aduenticiis reprobatur communiter:quia de iure isto nō erat differentia inter aduētitia & ꝓfectitia, licèt hodie secus sit; ut hic per Corn.Rim.& alios,& per scrib.ibi.per quas perso.nob.acqui.Rimin.tamen hic somniando nititur saluare glo.

Exemplificari etiam posset hæc lex in bon. poss. vnde lib.ut hic per Cor.& Alexan.in rub. ɉ. unde lib. sed non procederet proprie, & secundum punctum rationis, ut hic per Rimi. col.4. in uersi. uerum tamen.

In bon.poss. vnde agnati exemplificari regulariter non possit, sed in aliquibus casibus tantum, vt hic per Corn. Antiqui vero dicebant exemplificari posse etiam in hono.poss.vnde agnat. quando

47 pater à successione excluderet propter delictū, †vt quia dedisset consilium contrahenti incestas nupt. iuxta l.si quis incesti, ad fin. ɉ.de incest. nupt.quo casu patre exclusio filius in gradu sequens admittitur, vt ibidem.Alber.de Rosa.reprehendit, quia ubi pater ob delictum excluditur,pariter excluditur filius ex cuius persona patri quæreretur, ne qui suo nomine excluditur, per alium id,à quo excludebatur, consequatur,per tes.no.in l.quæritur.ff. de bo.lib.& sequūtur hic Dec.Cur.& alii Moderniores tradentes cautelam post Ang.& Cæpol.ut pater usufructui renunciet:quia tunc cessabit ratio,d.l.quæritur,de quo tex.uidebis Cæpollam in cautela,lij.Alexand.in l.Gallus.in §.quid si is.col. pen.ff.de lib.& posth.& Dec.in consi.cccxviij.colum.fi.Et ad d.l.si quis, in fi.potest responderi ꝙ loquitur in descendentibus qui dedissent tale consiliū,qui ab illius hęreditate & successione excluderentur,in eius locum succedente proximiore,& sic non refragabitur.

48 Ex prædictis †infertur ad not.quęstionem: an pater in præiudicium creditorum suorum renunciare posit usufructui ex persona filii quæsito,illumq; repudiare?Et quicquid dicat Alber.in.§.fin autem.l.cum oportet.ɉ.de bon.quæ libe.Cur.distinguendū esse dicit, utrum usufr.sit à patre acceptatus uel non,primo casu repudiare illum nō possit,secūdo sic, ut hic p eum.Et fuit distinctio Ang. & Cotu. in.d.§. fin autem:ubi dicunt ꝙ si pater usumfr.acceptatum filio remittat, donatio est, & morte confirmatur.si verò non fuerit acceptatus, donatio est, quum pater illum nūquàm habuerit: & tūc filio quærit,dicūt,absq; mortis expectatione.

Glo.tertia in verbo ignorante, obscura videtur, & diuersimodè diuiditur ut hic per Corn.Rimi.& alios.Ego diuido in quatuor partes:in prima opponit,& quadrupliciter soluit.In secunda remouet unum contrarium.in tertia aliud.in quarta aliud: secunda ibi,& his.tertia ibi, sed hodiæ.quarta ibi, item etiam.primò opponit de l.i.in fin.ɉ.de anna. except.vbi dicitur filium durante patria potestate agere nō posse,propterea præscriptionē contra eū non currere.Cuius contrarium hic uidetur dici,et ignorante patre filium posse bono.poss.petere: & trāsacto tempore illam amitti.huic contrario glo. accommodauit quatuor solut.de quibus infra uidebimus.

In secunda parte remouet opp.quæ fieri poterat

rat de l.filius,ſ.de pac.vbi dicitur filium non poſ ſe præiudicare patri,cuius contra.vult lex noſtra. Glo.reſpon.ſolui poſſe duobus vltimis modis, de quibus ſ. proximè. In tertia parte remouet 3rium §.finautem,l.fin.ſ.de bon.quæ lib.vbi dicitur, filiũ patre recuſante poſſe adire, contra illud quod hic dicitur,vbi exigitur ratificatio bon.poſſ.per filium agnitæ, aliàs illã amittit: quia id procedit de iure hodierno lex iſta de iura C.& antiquo.

In vltima parte gloſſ.quamuis ineptè , opponit de §.neceſſitate,l.fin.ſ.de bon. quæ lib.& ſoluit vt per eam.ſed quemadmodum etiam ſenſit Bar.ſ.in vltima colum.oppoſitio fuit ſuperflua propter primam oppoſ.

Glo.in prima parte reprobat ſol. primam, quia non reſpicit punctum ignorantiæ de qua opponebatur:quum tex.præſupponat poſſe peti ignorante patre,& contrarium in opp.dici videatur,ad qđ gl.nihil dicit,ſed reſpond.tantummodo ad ſecundum caput oppoſitionis & malè.videtur enim glo. in ſuo ſermone velle, q tempus ſolum currat quũ filius petere poteſt;& ſic fatetur 3rium,quia de iure iſto nunquam petere poterat, vt in contrario:ergo nunquam curreret tempus,nec bon. poſſ.amitteretur curſu temporis:contra tex. noſtrum,vt hic per Salic.Alexand.Corn.Rimin.Iaſ.& alios.

Secunda ſol. eodem laborat morbo, quum non reſpiciat punctum ignorantiæ, vt hic per Alexand. & præfatos. Hæc tamen gl.cenſetur valde no.dum vult quòd ſi pater certioratus per filium de bono. poſſ.ab eo petita,ratam non habeat, filio non currat tempus,quin factus ſui iuris ipſum quandocunque poſſit agnoſcere : quia recuſatio & contradictio patris non habet effectum nec vim præiudicia lis repudiationis quo ad filium, l.is qui hæres. §.ſi. ff.de acq.hæ. ſcinduntur in hoc articulo in cõtraria ſtudia ſcribentes, Alex. ab impugnationibus Fulg. defendit glo. Rimin.Fulgoſium,quamuis fateatur communem eſſe eum gloſſ. quam ſequitur pariter Curt.in 13.colum. Pro qua opin.ſic arguitur : vbi pater certioratus eſt de bon. poſſ. per filium petita & ratificare recuſat,aut non vult,& quo ad rem dicitur expreſſe repudiare, quum non tantum verbis,ſed etiam re dicatur quis repudiare, l.recuſari. ff de acquiren. hære. ſed expreſſa repudiatio patris non nocet filio,d.§.fin.ergo &c. Facit quod in not. dixi de expreſſa repudiatione filij , quæ non nocet patri quin hodie poſſit adire vel agnoſcere. Et idẽ de malitioſa repudiatione ſimiliter in propoſito, quemadmodum pater non poteſt bonor. poſſ.filio delatã expreſsè repudiare,ita nec promittendo malitioſè labi tempus ratificandi, debet poſſe repudiare,vel ſi ratificare noluerit. Hæc tamẽ inueſtigatio hodie modicæ eſt vtilitatis , quum filius ignorante & contradicente patre poſſit bon. poſſ.agnoſcere: ideò tẽpus agnoſcendi illi ſtatim currat ; vt hic per Alex.col.3.& 4.& Deci. antepe. latiuſque videbimus in glo. ſuper verbo, ratam. nec hodie pater ex ſua perſona excluſo filio à bon. poſſ. ſibi delata illi poteſt agnoſcere , vt per Alex.loco prælleg.

Tertia ſolu.glo. inepta eſt,& per Doct.communiter damnatur, vt hic per Alex. Rimin.& alios.& tenetur communiter quarta ſolut.quòd conſenſus patris non requiratur, quando ordinariè agitur, vt in contrariis:ſecus vbi officium iudicijs extraordinariè imploratur, reſq; in figura iudicii non tractatur,vt hic,& in l.iii.in §.ſi cauſa cognita , cum glo. ff.eod.ſecundum Bar.Alex.Cor.Rimin. Iaſ.& Deci.in pen.colum. Confirmo,quia conſenſus paternus adhiberi debet tempore litis conteſtatæ,vt per Bart.& Doct.in §.eo autem tempore, l. ſi cum dotem, ff.ſol.matr. in huiuſcemodi petitione & agnitione bon.poſ.lis non conteſtatur,ergo &c. Eapropter apparente legitimo contradictore , quum res tractanda ſit in forma iudicii,legitimandæque ſint perſonę, filius ſine cõſenſu patris non habebit perſonam legitimam, vt hic per Rimi. & Decium, & 49 dixi ſ.in rubr.Et lex ſeruos.† ff.de alim.leg.vbi ſeruus admittitur ad implorandum officium iudicis etiam ꝯ̃ heredem domini ſui, & per conſequens dato contradictore , procedit ſpeciali fauore alimentorum,vt per Alexand. in l.i.col. 3.ff.ſol.matr.

Sed non videtur ſublata difficultas, quia patre nolente ratificare bonor. poſſ. per filium agnitam agnitio inefficax redditur,l.fin.ff.quis ordo.& ſic amittitur tranſacto tempore: ergo ſequitur quòd contra no ualentem agere,actumq; ualidum & efficacem facere,currit temporis præſcriptio .

Curt.hic in.xiii.colum.reſpond.quòd hoc caſu filius factus ſui iuris poterit quandocunque de nouo agnoſcere,& ſibi ſucceſſionem quærere, vt per glo.ſ.in prin.& eſt communis ſcribentium ſententia,ut vidimus circa ii.ſolu.gl.hodie tamen(ut ibi dixi)difficultas iſta modicæ utilitatis eſt,quia patre ratificare nolẽte filiusfam. poteſt agnoſcere & ſibi acquirere,d.l.fi.in prin.& in d.§. ſinautem.

Iuxta prædicta examinat hic Curt.in.xiiii.colũ. utrum filius famil.poſſit in iudicio ſtare ſine con50 ſenſu patris?† multùm ſe inuoluit, ſequitur tamen opin.Corn.in d.§.neceſſitate.Moderniores Papię hic colum.viii.poſt Aret.in conſil.lxxii.clarius reſoluunt.idem faciunt Cano.in c.fin.per illum tex. de iudi.in.vj. concludentes regulariter filiumfam. non poſſe eſſe in iudicio ſine conſenſu patris,neq; ſi agat,neque ſi conueniatur,ut in d.§.neceſſitate. dicebatur, præterquàm in beneficialibus & ſpiritualibus,in quibus non curatur de patria poteſtate.Idem in caſtrenſibus uel quaſi, nonullisq; aliis caſibus ſpecialibus , de quibus ibi per gloſſ.& Phil.Fran.ſufficit tamen quando cõuenitur,quòd pater requiratur & interpelletur, vt præſtet conſenſum.quod ſi intra tempus à iudice præfixum id ſacere noluerit, ualebit iudicium ac ſi conſenſus præſtitus eſſet, ne ſit in poteſtate patris filium ſuum poſſe conueniri, uel non conueniri.tamẽ ad abun51 dantem cautelam in practica† ſolet iudex pronunciare ad petitionẽ patris iudiciũ valere & tenere, ac ſi cõſenſiſſet pater, quum per illum ſteterit eiq; ſit imputandum:ut per præfatos.De qua materia Dec.hic in pen. colum.nũ nulla congarit, plura alia cumulauit in l.3. ff.de iudi.

In ca.gl.hic in acquirendis,ibi in acquiſitis.hæc ſol.ad cõtrarium per glo.formatum non eſt bona, ut hic per Alex.&Cor.& Rimin.

Et

Et dum glo.subdit,duæ vltimæ veriores, immo tantùm vltima secundum præfatos scribentes.

In ea.glo.ibi,l.filius. Alexand.Corn. Rimin.Ias. & alij tenent pen.sol. vt illa in acquisitis,ista in acquirendis procedat.contra quã sol. videtur text.in §.fin.l. is qui hæres.ff.de acquir.hær. vbi filius non potest patri præiudicare,hæreditatem repudiando, & sic in quęrendis. Curt. hic col.xv.respond.quòd agitur ibi de iure quæsito,quia ius adeundi inquãtum habet mixturam iuris,patri quęsitum dicitur, ut hic per eum post Aret.quæ tamen sol.est contra tex.hic,& in d.l.pretia rerum,cum similibus: ideo in superioribus opi.Are.damnauimus.Præterea & si ius adeundi posset dici patri quæsitum, cuius tamen contrarium est verius, non esset quæsita hæreditas nec successio,nisi filius agnouisset, & pater ratificasset: vt hic,& in d.l.fin.ff.quis ordo. ergo respectu successionis de quęrendis agitur.Dec.hic in pen.col.aliter soluit sequendo considerationẽ Imolæ & Alex.potest etiam aliter dici ex mente Alexã. Ias.& aliorum,ꝙ filius non potest expressè repudiare bon.poss.sibi delatam in pręiudicium patris,d.§. fi.sed benè tacitè negligendo,& permittendo tẽpus labi, non agnoscendo in tẽpore bon.poss.ita loquit l.nostra,quæ adhuc est hodie incorrecta,ut s.dixi.

53 Et sic † omittendo filius patri in quęrendis,non autem faciendo, arg.not.per glo.in l.si mora.ff.sol. matr.quòd maior est culpa, quæ in faciendo committitur,quàm illa quæ omittendo incurritur, vt ibi etiam per Docto.& per Ias. & alios in §.si filius. l.3.ff.quod quisque iuris.

Gloss.in verbo emolumentum. concludit quòd licèt filiofam.agnoscente bonor.poss.sibi delatam, emolumentum successionis in totum quæreretur patri tempore istius l.hodie tamẽ quæritur vsusfr. tantùm,proprietas verò ipsi filio. Sed obst.videtur tex.hic in implicatiua,etiam,quæ etiam filio quæri indicat. † Ricar.Malumb.vt refert Bart.fatebatur, ꝙ tempore istius legis emolumentum successionis in bonis maternis filio quò ad proprietatem quæri vsumfructum verò patri,per tex.no.in l.filius.ff.de inoffi.test.& l.placet,ad oppos.allegata non loqui de successione materna.

54

Hic duo videnda sunt: An opinio Malumbræ vera sit. item qui sit verus intell.d.l.filius. † Opin. Malumbræ quòd successio matris quæreretur filio etiam de iure Digestorũ quantum ad proprietatẽ, vti verissimam sequuntur, & nituntur defendere Mod.in 4.Paradox.cap.3. recollectis dictis docto. hic. Et primò mouentur per hunc tex. vt suprà põderatum,Secundò per l.cum oporter,in prin. j.de bon.quæ liber.Tertiò per l.pen.ff.ad Tertyl.vbi ex oratione diui principis hæreditas matris ad filios pertinet, & sic etiam de iure antiquo. Quartò per d.l.filius,ibi,commodum victoriæ alij parat: ergo filio, de quo ibi loquitur text.successionis commodum paratur. Quibus omnibus facilè respõdetur.

55

Bart.hic colum.3.post glo.& Cy. tenuit contrarium, & sequuntur communiter Docto.vt hic per Bald. in 28.oppos.Corn.colum.j.Rimin.ix.Ias.iij. & alios,sequuntur pariter Ang.& Pau.Castr.in d.l. filius.Raph.Pau.& Corn.in l.j. j.de bo.mater.

Pro qua sententia plura adduci possunt, infrascripta tamen concludunt. primò d.l.j.de bon.mater.in princ.ibi, ita sint, vbi de nouo statuitur proprietatem bonorum maternorum filio quæri.ergo temporibus l. nostræ, & digestorum hoc dispositũ non erat.Ias.hic colum.3.subtiliter eius iudicio respond.quòd licèt illa lex sit posita j.in alio tit.non sequitur fuisse factam post nostram, vt per eum.sed grauiter labitur,quemadmodum ex suprascriptionibus ipsarum legum facilè cognoscit historicus, nam Constan.Imperator, d.l.primæ auctor longo temporis interuallo, & annorum spacio post Seuerum istius l.auctorem,fuit,vt ex Paul.Orosio, Eusebio de temporibus,& alijs historicis constat.Cõfirmo,quia si tempore istius l.successio matris filio fuisset acquisita,ratificatio patris non fuisset curæ legi.quamuis enim pater noluisset bon. poss.ratificare,quæsita tamen esset filio,l.fin. in princip. j.de bon.quæ libe.& tamen hęc lex,& l.fi.ff.quis ordo, ad hoc,ut quęratur,exigit ratificationem patris: ergo datur intelligi,quòd totum quæritur patri,non autem filio.

56 Tertiò probatur hęc pars per tex.allegatũ à Bar. in l.si filius meus.ff.si quis omis.cau.testa. † vbi patre petente bon.poss.nomine filij,omissa causa testamenti, quando filius per matrem fuerat institutus,legatorum actio datur in patrem ex edicto prætoris, de quo in l.j.in prin.illo eo.tit.ex quo apparet per filium patri successionem quęri, vt dicitur in d.l.j.Mod.Mediol.loco pręalleg.respon.dari ibi actionem contra patrem,nõ tanquàm dominum, sed vti procuratorem,antequàm filius,cuius nomine bon.poss. (vt ibi dicit tex.) petita fuit,ratam habuerit.sed confunditur per illum tex. in fin.volentem dicto casu actionem legatorum non secus in patrem dari,quàm si ipse filius hęres institutus bo. poss.ab intestato petijsset.sed in secundo casu quãdo filius institutus bon.poss.petijsset, absonum est dicere, actionem in patrem, vt in procuratorẽ filij dari: ergo nec in primo dabitur. utrobiq; igitur in patrem vti in dominum,& cui commodum materne successionis fuerat quęsitum.

57 Quartò probatur ista opinio † in l.filiusfam.ff. de acqu.hęr.nec obst. responsio pręddictorum Moder.quòd ibi acquireretur auo ratione vsusfructus, si iussus ipsius aui, qui nepotem in potestate habebat,interuenisset.iurisconsul.enim ibi non dubitat nec quęrit de vsufructu, sed de hęreditate, ibi, an ano sit quęsita hęreditas,& respon.quòd non,secũdum ea quę proponuntur.fuit autem propositum aditam fuisse hæreditatem iussu patris, non autem aui;in cuius potestate erat ipse nepos. ideò nihil actum fuisse dicit,quia non interuenit iussus illius, qui habebat in potestate, iuxta §.iussum.l.si quis mihi bona.ff.de acquir.hær. à contrario sensu vult ibi text.quòd si interuenisset iussus aui,hæreditas fuisset illi quæsita, non dicit vsusfruct.vt prædicti Mod.intellexere.

Quintò probatur ista opinio in §.j.insti.p quas person.nob.acqui.ibi, quicquid ad res peruenerit, exceptis castrensibus peculijs,patri quærebatur: ergo etiam bona materna.

Sextò

Sextò & ultimò probatur in l.qui in aliena. in princ.ff.de acq.hær.allegata hic per Cyn.& Corn. in prima colum.Et tenendo opi.hanc Bar.& communem, superest adducta in contrarium soluere. Ad hunc tex.in implicatiua etiam,respond.potest multipliciter, ut dixi in iiij.not.

Ad l.cũ oportet,in principio respon.ibi gloss.in uerbo ueteris. Et rectè quò ad Iustinianũ qui ibi loquit,ius poterat dici uet⁹,quia à Constã.Imperatore, qui mediis xvj.Imperatoibus dudum ante præcesserat,conditum fuerat.

58 Ad l.pen.ad Tertyl.† respond.quòd hæreditas matris defertur filio,qui potest adire & non adire, acquirere & nõ acquirere: propterea certè dicitur quòd ad eum spectat & pertinet, id est delata est.l. si ita scriptũ. §.si sub cõditione.ff.de leg.ij.l.delata. ff. de uerborum signi.& hac l.nostra in princip.& uoluere præfati Modern.in d.l. cum filio.colum.xj. Cui verò post aditionẽ spectet & pertineat quæsita, ibi non quæritur nec deciditur,sed dicendum est patri,ut cętera, ut hac l.

Et si dicas refragari,quòd id cautũ oratione diui Marci fuisset,quũ Orficiano senatusconsul.id antea cautum esset Respond. cautum id fuisse oratione pdicta in Senatu recitata Orficioque & Ruffo cõsulibus cõfirmata.ppea senatuscõsul.Orfi. appellatũ, vt instit.de Orfic.in princ.facit l.ofone.ff. de ferijs.

59 Ad † quartum & ultim.de l.filius.ff.de inoffic. testamen.respon. & nunc descendo ad secundum pollicitum, & ad enucleationem sensus d.l.filius, ad quam Dnã.multifariam respond. Barto. hic filio querelam & actionem iniuriarum competere concedit,l.filiusfamil. la prima,ff.de action. & obliga.sed emolumentum querelæ aliorumque iurium patri competere,dicta lege placet,& l.prima. ff.si quis à par. fuer. man. Quæ solut.non est bona, nec tollit difficultatem, quia competentia querelæ non est commodum victoriæ in eo iudicio, vt loquitur tex.d.l.filius, sed est medium & instrumentum proueniendi ad victoriam : quum sit remedium vincendi,& expugnandi testamentum secundum Aret.in d.l. filiusfam.propterea ipse Aretin.ibi,quem sequitur Dec.hic in vij. colum. ad fi. primæ lect.dicebat in d.l.filius, esse casum speciale in querela inoffic. testamenti,quæ filio non autem patri competit, l.Papin.in prin.ff.de inoffi.testam. ideò quod ex ea actione acquirit, sibi,non patri acquirit.quæ solu.ante Aretin.fuit Cyn.hic,vt refert Soc.Iunior in d.l.cum filio.& prius Paul. Castr.in l.j.§.de bon.mat.Et tamen non procedit, quia ius adeundi vel agnoscendi soli filio quæritur,ut hic, & in d.l.fin.quis ordo. Et tamen emolumentum quæritur patri,ut hic, & in d.l.fin.& declarat Bar. in d.l.is qui hæres.in §.fina.propterea solutionem Cyn.Are.& Decij reprobant Curt.hic colu.xj.Moder.Papi.col.vj.Soci.loco prælleg.

Rimin.hic in xij.col.subtiliter dicebat,quòd rescisso testamento per querelam intentatam per patrem nomine filii re ad causam intestati deducta, iuxta l.posthumus, in §.j.ff.de inoffi.testamen.ius adeundi(ut diximus)filio quæritur, & sic commodum uictoriæ alii paratur:ut hic per eum,quem intell.sequuntur hic Ias.col.iij.Curt.xj.Moder. Papien.vj.Soci.loco prealleg.

Sed Dec.hic colum.vij.attribuẽs dictum intel. Ias.dãnat,eò quòd ille tex.intelligi debeat de commodo pecuniario,non autem de iure adeundi, in quo non est commodum pecuniarium. Et quia ex institutione illius querelæ patri nullum commodũ quæritur,prout ibi dicitur,aliàs perderet legatum, & tamen contrarium ibi deciditur.

Sed non probat Deci.quod dicit de commodo pecuniario, nec est verum: quum tex.ibi loquatur de commodo victoriæ, quod (vt dixi) consistit in iure adeundi testamento querelato, & re ad causam intestati reducta, vt volunt prædicti scriben. tenentes prædictum intell. Ad aliam rationem Decij de amissione legatorum, si patri quæreretur commodum,respond.Curt.hic in xj.col.

Sed iterum non videtur dictum intelle. ad l.filius, posse procedere, propter verba illa, ac quod patri datum est, publicaretur.quæ videntur innuere querelam non fuisse institutam per patrẽ, quia si iuriscõsul.de patre intellexisset, & locutus suprà de illo fuisset, dixisset postea, an quod sibi datum est,publicaretur, non autem quod patri : quia hic sermo ineptitudinem contineret,si de patre iurisconsul.loqueretur. Item quia secundum prædictam intelligentiam iurisconsul.in dubio moto non referret se ad quæstionem principaliter propositam de filio querelam instituente,quando patri legatũ relictum fuit: sed ad id, de quo incidenter dubitatũ fuerat,de patre.l.agente ex iure filij, contra text.in l.si quis nec causam.ff.si cer.pet.Iccircò Ferrar. hic col.38.& Soc.Iunior loco prælleg.dant alium intellec.ad illum tex.quòd fuerit ibi instituta querela per filium,ut in princi.l.dicitur.Et dicta uerba, commodum uictorię alii parat. intelligẽda sint de patre,cui acquirit: & sic probabit cõmunẽ cõclusi.

Qui intell.non procedit,quum relatio quæstionis ibi motæ ad proxima fieri debeat, & sic ad patrem qui filii nomine querelam instituisse dicitur, non ad filium de quo in princi.l.fit mentio, quia relatio ad remota fieret, contra tex. cum gl.in §.fi. l.si idem.ff.de iur.om.iud. Et fatua fuisset ibi dubitatio,an pater legatum perderet propter factũ filij, quum factum huius alteri non noceat.

Propterea circa intell.illius tex.diligenter aduertendum est. Nam iurisconf.in illo tract.querelæ decidit tres casus procedendo semper de minus dubio ad magis dubitabilem. Primus casus fuit de filiofam. qui potest testamentum matris inofficiosum accusare, licèt patri legatũ in eo factũ fuisset: quia indignatio & iniuria est ipsius filii,ideo illam prosequi potest, & dictum iudicium instituere, quamuis pater in eo fuerit honoratus. Secundus aliquãtulum magis dubitabilis est,de patre,qui iure filii in casu prædicto id potest facere propter officium paternũ,vt hic per Curt.col.xj.isti duo casus de plano satis procedunt.postea descendit iuriscõsul.ad casum magis dubitabilẽ: si pater,qui nomine filii querelam inofficiosi testamenti instituit, nequiuerit in iudicio moto obtinere, utrum amittat legatum in testamento matris sibi reli-

ctum, fisco applicandum, illo ab ipso tanquàm ab indigno ablato, iuxta §.meminisse,d.l.Papinia. & respon. quòd non, duabus rationibus, quas in ordine literæ ante decisionem præmittit,

Quoniam commodum uictoriæ alij parat, non sibi. Et in ea causa nihil agitur de officio patris, sed de meritis filii: inclinandum est in opin.quòd pater non amittat legatum, quamuis pro testamento fuerit pronunciatum. Quoniam igitur (inquit) alij commodum uictoriæ parat, id est ipsi filio, quia re ad causam intestati reducta, iuxta §.si quis.d.l. posthumus, commodum victoriæ ac sententiæ est filij, qui ab intestato ad successionem matris uocatur.l.i.§.ad Orfic.l.pen.ff.ad Tertyl.ut dicebat Rimin.& alii quos suprà retuli:& rectè quidem. Et quòd ille tex. intelligatur de commodo uictoriæ, & sententiæ prædicto, non de pecuniario, aut de dominio rerum, ultra supradicta probatur: quia lex intelligenda est secundum naturam tituli, sub quo situata est, vulg.l.Imperatores.ff.de in diē ad di.& sic de commodo ex ruptura inofficiosi testamenti resultante, quod (ut dixi) est, posse ab intestato succedere re ad causam intestati reducta. casus est in d.§.si quis,l.posthumus. ibi, nō ei prosit uictoria, qui uult quòd fructus uictoriæ in causa inofficiosi testa.intelligatur, quia reducta ad causam intestati uenientes ab intestato possunt succedere. Et istud est commodum immediatum uictoriæ, postmodum acquisitio successionis est commodum mediatum, & uerba intelligenda sunt de causa imediata, potius quā de mediata.l.si mulier, §.i.ff.rerum amotarum. Alex. in l.sub prætextu, la prima, colum.ij.suprà de transact.ergo de dicto iure adeundi, & sic de commodo sententiæ immediato, non autem de commodo successionis, quæ postea & mediante aditione filiū acquiritur patri. Et sic uictoria est sententia, qua pronunciatur filium non fuisse ingratum;& consequenter iniquè exhæredatum: ea propter in hoc iudicio de meritis filij agitur, vt dicit text.in d.l.filius. commodum ergo uictoriæ duplex est, mediatum & immediatum. cōmodum immediatum est ius adeundi acquirendique successionem, & istud patatur & acquiritur filio, ut hac l.& ff.quis ordo.l.fin.& d.l.filius. Commodum verò mediatum, est emolumentum successionis, & istud acquiritur patri, ut hic. si igitur in casu d.l.filius, pater obtinuisset uictoriā, alij profuisset, id est filio, quòd reddita matre intestata ius adeundi illius hæreditatem filio delatum fuisset.& quamuis postmodum adeundo illam patri quæsijsset, ut alia iura, secundum hæc tempora, non fit propterea quin commodum uictoriæ, iusque & facultas succedendi matri ab intestato, deferatur ipsi filio, ad eumque spectet. neque de hoc ibi dubitatur, sed pro absoluto præsupponitur, secundum uulgatas iuris regulas. Et si dicas, quòd cum modum potest filiū esse in iure illo adeundi, quum incontinenti totum quæratur, d.l.placet?

Respond.magnum: habet enim in primis spem probabilem in bonis patris post mortem illius.l. in suis.ff.de liber.& posthum.not. Aret.in l.qui in aliena.in uersiculo, sed & si.colum.secunda.ff. de acquirend.hæreditate. Vel aliter, quia in potestate eius est acquirere successionem matris patri suo, uel non: quum inuitus non possit cogi adire, l.renitente, infrà de iure deliber.& si noluerit expectare existentiam sui iuris, poterit hoc facere, & sibi tunc acquirere: ut per Paul.Cast.in dicta lege filius.uel expectare mortem patris & adire, & sibi ipsi quærere; ut per gloss.in §.fina.d.l.is qui hęres. Commodum igitur uictoriæ filio delatum, iuane & inutile non est, nec parui momenti, id quod etiā patet; quia aliàs sequeretur quòd iura, quę defetūt hæreditatem filio, potius quàm patri, ut l.nostra, & d.l.filij.ad Tertyll. cum simil. fetuissent de uēto. Nec obstant huic intelligentiæ duo motiua, quæ contra Rimin.suprà adducebam: quia in d.l.filius, verbum, patri, non malè ponitur. Dubitauit enim iurisconsultus, si in iudicio querelæ filij nomine intentato non obtinuisset, an quod ipsi patri datū fuit publicaretur? de legatis relictis alijs personis non erat dubium testamento remanente ualido, sed tantùm de legato facto patri testamentum impugnāti. nulla est ergo ineptitudo intelligere dubitationem, & illa uerba, quando pater nomine filij intentauit querelam, & non obtinuit.

Secundo motiuo respon.quòd erat maius dubium hoc secundo casu, quando pater querelam instituit, quàm ubi à filio deducta fuerat, ut dixi: ideò iurisconsul. hunc casum dubium uoluit decidere. Et relatio fit ad proxima immediatéq; præcedentia, non ad remota.

Et in casu uictoriæ patet absque dubio perdidisset legatum, quia re ad causam intestati reducta, corruūt omnia in testamento disposita, & contēta. d.l.Papinianus.§.si ex causa.& l.Titia.ff.de inofficio.testam, nec de hoc dubitauit iurisconsul.in dicta lege filius.sed quæstionem dubiam proposuit, & decidit, quando pater non obtinuisset.

Postremò quomodo procedat æquiparatio facta per Bart. de querela inoff.ad actionem iniuriarum, declarat Curt. & melius Rim.

Circa oppos.formatam per Bar.de § sed si ego. nidenda sunt quę s.in no.dicta fuere. Solutionem Bart. inducit hic Curt.in xii.col ū.ad quæstionem

60 no. †Nunquid ciuitas negligens punire delinquentes, coueniri possit tanquàm ratum habuerit? est in hoc loco aliquantulum impertinens. uide latiùs Commē.in consi.xv.scribentes in.l. ciuitas.ff. si cer.pet.& in c.ratum, de regu.iu.in vi.

Glo.in uerbo, ratam, diuiditur in duas partes, ut hic per Rimi.& Ias.Ex prima parte glos.colligitur conclusio quod ratificatio agnitionis bon.pos.per filiū facta, & tacitè, & expressè potest à patre fieri. de expressa probatur hic, & in d.l.si.quis ordo. De tacita in iuribus gloss. Et quicquid dicat Ias.etiam l.fin.ff.eo.alleg.per gloss. loquitur de tacita ratificatione ex superueniencia furoris resultante, ut hic pulchrè per Curt. colum.xiii.nu.lxii.quæ quidem tacita ratificatio agnitę bonorum possess.inducitur, quando filius longo tempore patre sciente, & tacente bona hæreditaria tenuisset, ac possedisset, iuribus in gloss.alleg.& plenius declarat hic Alexand.

Sed

Sed obstare videtur, quia iura allegata per gl. loquuntur de acquisitione hæreditatis, quę potest adiri & acquiri usque ad annos triginta. l. licet, cum glo. infrà de iure deliberan. si temporis illa diuturnitas suffragari prodesseque potest: secus uidetur in successione prętoria, quia bonorum possess. peti vel agnosci debet intra dies centum, vel intra annum per liberos, & ascendentes. l. emancipata, infrà eodem. l. j. ff. de success. edict. quo tempore transacto expirat, iuribus præalleg. & l. fi. ff. quis ordo. Diuturnitas igitur temporis ponderata in ll. alleg. per gl. non videtur posse prodesse transacto tempore, quo ipsa bon. pos. competebat: maximè quia sequenti in gradu acquiritur ius, cui fieri non debet prętudicium ex pręsumpta ratificatione patris. l. si indebitum. §. fin. cum glos. ff. rem rat. habe. vt post Bald. hic in septima oppo. Rimi. Deci. Cur. & alii dicunt.

Ex quo patet solu. ad id quod post antiquos defendendo gl. dicebat Bar. aliter resoluit Deci. distinguendo, & malè ut infrà dicam. Ea propter pro habenda vera intelligentia istius articuli, considerandi sunt nonnulli casus secundum scribentes.

Primus, quando filius agnouisset bono. pos. postea pater intra tempora debita, exegisset debitores hæreditarios, vel soluisset debita successionis, aut

61 fecisset alium actum, qui non posset fieri† citra ius & nomen hæredis, iuxta l. gerit. & l. pro hærede. ff. de acquiren. hæred. & §. fina. instit. de hæred. quali. & differentia: & per consequens qui hęreditatis aditionem inducit. & hoc casu absq; dubio agnitio bonorum possess. rectè facta diceretur, & secuta ratificatione, omni dubio careret: quia hæc dicitur expressa ratificatio facto adhibita, l. Paulus. ff. rem rat. hab. & intra extrema ac tempora habilia.

Quinimmo dando vnam interiorem tunicam, seu camisiam Dei amore de bonis hæreditariis, induceretur ratificatio agnitæ bonorum possess. quia per talem actum inducitur aditio hæreditatis, ut per Bald. & Deci. in l. non hoc. infra unde cogna. ergo & ratificatio agnitæ bonorum possess. Et sic non ostendat animum amplectendæ hæreditatis uel successionis, seu comprobandi id quod filius legitimè fecit, sufficit l. fi. infrà eod. l. ultima. ff. quis ordo. & §. fi. instit. eod.

Secundus casus, quando filius agnouisset bon. pos. post tempus legitimum aut agnitum in tempore debito, non intimasset patri, illumque intra tempora edicti noluisset certiorare, ut comprobaret: ut hic per eos, & est casus clarus, quum paria sint aliquid non fieri, uel extrà tempus congruum ac legitimum fieri. l. fin. infrà eodem. l. non distinguemus. §. fi. ff. de arbi. & l. ultima. ff. quis ordo. Et de hoc videtur esse casus in §. fin. insti. eo. ibi, intra statuta tempora indicium ostenderit, nec in claris opus est coniecturis, iuribus volg. facit l. cum quidam. ℸ. de cond. infer. adducta hic per Dec. in 4. colum. post. Salic.

62 Tertius casus dubitabilis, †de quo in gl. nostra, quando filius agnouisset bonor. posse. intra legitimum tempus patre sciente, & eodem posteà patiēte tenuisset & possedisset bona hęreditaria per annos decem, vtrum huiusmodi comprobatio sufficiat? receptior scribentium sententia est cum glo. hic & Barr. quòd pater censeatur ratam habuisse agnitionem bono. pos. factam per filium, eique sit quæsita successio, vt hic latè per Alexand. Corn. Rimin. Ias. Dec. Cur. & alios, Alex. & Aret. in l. qui in aliena. in vlt. col. ff. de acqui. hæred. propter psumptionem iuris ex possessione, scientia & patientia longi temporis resultantem, ut in d. l. qui in aliena. & l. si filius. præalleg.

Quæ quidem communis opi. in puncto iuris periculosa est, quum absonum videatur præsumptionem prædictam assumi debere lapso tempore bo.

63 pos. †Et sic tempore inhabili ad agnoscendum, & acquirendum visum bonorum possess. ac successionem, arg. l. bonorum. ff. rem rat. habe. & l. fi. ff. quis ordo. vbi dicitur, quòd bonorum pos. ab alio agnita, debet eo tempore ratificari, quum adhuc in ea causa sit, ut peti possit: quemadmodum post Bald. hic in septimo capitulo tradunt Alex. Rimin. Dec. & alii. Et sicut expressa ratihabitio tunc non potuisset fieri, vt potè tempore incongruo & inhabili, iuribus præalleg. ita nec tacita. facit vulga. l. cum quid. ff. si certum petatur.

Et ea quæ dicuntur per Bar. & Doct. de his quæ sequuntur, quæ probant uoluntatem interuenisse à principio, l. si filius, & l. qui in aliena, præalleg. procedunt quando voluntas illa declarari potuisset, & sortiri effectum tempore actuum sequentiū, ut in casibus dictarum legum aditionis hęreditatis quæ fieri potest vsque ad annos xxx. d. l. licet, cum aliis de quibus hic per Bal. Ale. & alios. ideò nimirum, si cursus tanti temporis cum possessione rei, scientia & patientia patris & filij, quæ vnum censentur, ut hic per Iaso. col. quinta, & Alexan. in d. l. qui in aliena, col. secund, aoperatur, vt censeatur à principio volnntas adeundi interuenisse. quæ ratio cessat in terminis nostris, quum bon. pos. agnosci nequeat extrà tempora edicti. Et sic quòd diuturnitas temporis cum aliis adiunctis in casu. l. si filius, & l. qui in aliena. præalleg. præsumi faciat præcessisse iussū patris in aditione, & acquisitione hæreditatis necessarium, præalleg. §. iussum.

Et videretur debere pariter præsumi patrē à principio ratificasse bono. pos. & sic intra tempos legitimum. Quia tamen termini non sunt pares, nec extrema habilia propter tempus à prætore præfinitum ad agnoscendum bonor. pos. transactum, cuius oppo. erat in d. l. si filius, vbi actus adhuc fieri tunc poterat: nimirum si aliud dicēdum uideretur, ita quòd de hæreditate acquirēda ad bo. pos. agnoscendam, & sic ex diuersis, & separatis malè arguitur, iuribus vulgar.

Et si dicas fundamentum l. si filius, & l. qui in aliena. præallega. non esse in ratione assignata per Bal. & sequentes, quòd ille actus posset eo tempore de nouo fieri, verum in diuturnitate temporis consistere, vt patet ex uerbis dictarum ll. ibi, per longum tempus detinuit, in dicta lege si filius. & ibi, diu tamen possedit. in dicta lege qui in aliena. Respon. debere intelligi secundū terminos suos, videlicet, quando actus ille eo tempore fieri potuisset:

set, sicuti dicimus de ratione legis generali; quæ intelligitur secundum terminos ipsius legis super qua est posita, cap. super literis, de rescript. vbi Deci. no. in tertia colum. & Socin. in §. & quid si tantum. l. Gallus. in secunda colum. de liber. & posthum. facit tex. in capit. intelligentia. de uerbor. significa. in l. si uno. ff. loc. in l. insulam. ff. de præscri. uerb. sed subiectum non est de bono. possess. sed de hæreditate, ergo &c.

64 Præterea l. si filium, & l. qui in aliena, † procedūt ubi tractatur de mero commodo patriū, uel de modico præiudicio, secus quando tractaretur de magno incommodo aut præiudicio secundum Docto. hic, & in d. l. qui in aliena. Alex. in consil. 1. colum. fin. uolum. 4. Moder. Taur. in tract. præscript. fol. x. & sequenti, ubi late tangunt intell. prædictarum ll. si filius, & qui in aliena.

Quæ licet per glo. & Doct. ad idem propositum allegentur, tamen loquuntur in diuersis terminis. nam in l. qui in aliena, agitur de patientia filii. pater enim possidendo hæreditatem filio delatam uidetur expresse factoq; declarare, quod volebat filiū eam adire, l. filio, infrà de iure deliberan. ideò ibi nō tractatur de patientia ipsius, sed de patientia filii. in l. si filius, tractatur de patiētia patris, quia filius possidendo hæreditatem sibi delatam, satis demōstrat, & declarat uelle se pro hærede gerere, secundum Aretin. in d. l. qui in aliena. uersiculo primo, colum. 1. in fine. Et licèt prædicti casus diuersi sint, in facto tamen respectu effectus non differunt secundū Moder. Taur. loco præalleg. uersic. & uidentur. de quo tamen latius statim dicam.

65 Intelliguntur† illa iura, quando tractatur de modico præiudicio patientis, secus si de magno, vt per Taurin. loco præalleg. & Ias. hic colum. v. in 4. limi. quæ communis scribentium intelligentia satis potest procedere ad tex. d. l. q in aliena. vt per præallegatos, & per Alexandrū s. de pac. in l. si certis annis. columna finali, optimè declarantem quomodo in dicta l. qui in aliena. diceretur agi de modico præiudicio, sed non procedit ad dictā l. si filius, secundū uerum sensum: quia ibi potius agebatur de fauore & commodo patientis, de quo tex. ibi facit expressè mentionem, & de acquisitione: licèt in consequētiam potuisset patri damnum emergere ac contingere hæreditate reperta damnosa ut per Bald. in l. secunda, infrà de legit. hæredi. & Modern. Taur. loco præallega. uersiculo, & dic secundum Bald. immo in l. qui in aliena. agi posset de magno præiudicio, quando creditores hæreditarij conuenirent patrem uti hæredem propter possessionem bonorum hæreditariorum filio patiente: & patientia cōtra patrem allegaretur, vt ibi per Paul. de Castr. & Alexā. in vlt. columna.

Deci. hic columna 3. in articulo principali, reiecta opi. Sali. & Corn. distinguit. quam distinctionē damnant Cur. colum. xij. & Moder. Ferrarien. char. 26. column. 1. Ego dico manifestè confundi per tex. in d. l. si filius. & in d. l. qui in aliena. in generalitate, inducendo ut statim dicam post Alex. in d. l. qui in aliena. & per dicta Areti. ibidem in versic. colum. 2. de continuatione possessionis, quæ causat magnā præsumptionem iuris, & iustitiæ pro possidente cōtinuè tanto tempore.

66 † Ab opi. igitur glo. Bar. & communi non est recedendum: quia plura in proposito concurrebant ad inducendum ratificationem prædictam.

In primis præcedebat causa ad talem acquisitionem præordinata, videlicet delatio bon. poss. filio facta. unde mirum non est, si ex patientia aditio, vel agnitio citius præsumitur, argu. l. 1. cum ibi no. §. de acqu. poss. secundum Imo. Alex. & Ar. & in d. l. qui in aliena. §. j. in vlt. colum.

Secundò unitas personarum patris, & filii iuxta l. fi. §. de impub. & alijs subst. quia quod filius possidet, præsumitur possidere pater, ut post Bald. dicit hic Ias. col. 4. & Areti. in d. l. qui in aliena. in priu. in 2. colum.

Tertiò possessio rei cum diuturnitate temporis, vt hic per Doct. Alexā. in d. l. qui in aliena, col. 2. & Mod. Taur. in prima parte tertiæ partis princi. q. x. col. vj. uersic. & pondera. & hoc probant clarè l. si filius, & l. qui in aliena, præallega.

Quartò continuatio possessionis cum negligentia permittentis ac patientis filium dicta bona hæreditaria tandiu cōtinuè possidere. uerisimile enim non est, si contractus, seu quasi nullius valoris fuisset, quod tam longo temporis interuallo lis, vel cōtrouersia non extitisset filio mota. Secus ubi non daretur continuata possessio secundum Aret. in d. l. q in aliena. in §. 1. colum. 2. Et hoc de negligentia patientis filium possidere ponderant multùm Deci. hic col. 4. & Cur. 13. nu. lxij. quamuis non allegent Aretin. pulchrè loquentem loco præalleg. pro qua opi. uidetur herclè esse tex. in l. si filius, & in l. qui in aliena. præalleg. in generalitate sua, dum uolunt, q possessio rei cum diuturnitate temporis, scientia q; & patientia operetur effectum mandati; sicque, q voluntas à principio & tempore debito cēseatur interuenisse. Nec apparet, q illud lōgum tempus possessionis fuerit ante lapsum xxx. ann. à iure ciuili ad adeundum hæreditatem competentium, d. l. licèt, cū gl. prout intelligere opus esset, secundū opi. Bal. destruendo iura præalle. secundum Alex. in d. l. qui in aliena. in princ. in vlt. col. hoc modo inducendo, esset ibi arg. fortissimum pro communi. hoc tamen me parum moueret, quum non sit uerisimile, q illud longum tempus possessionis fuerit post annos xxx. elapsos, tomniū videtur, ergo non attendendū, l. non est verisimile. ff. quod met. causa; alus igitur prædictis rationibus id melius probatur.

Ex quibus patet sol. ad oppositat quia licèt post annum elapsum à tempore delatæ bon. pos. concurrentibus habilibus simus extrà legitimum tempus agnoscendi bo. pos. tamen accedentibus aliis probabilibus coniecturis, de quibus suprà, præsumendum est uoluntatem patris à principio tempore habili, & ratificationem cōgruo tempore in agnitione bono. poss. per filium factam interuenisse. nam quod præsumitur, iustum esse debet, & coniecturæ rationabiles & pertinentes, ut per Bal. in l. siue possidetis. suprà de proba. & in l. filium. ff. de his, qui sunt sui uel alie. iur. sed prædictæ coniecturæ sunt tales, ergo &c.

Ex

Ex quibus etiam patet sol. ad illud quod maximè mouebat Iac. Balduin. Bal. & sequaces ad tenendam oppo. de iure quæsito sequenti in gradu non agnita bon. poss. intra tempora legitima, l. fi. ℥. eod. l. vnica, ℥. tit. j. & l. j. ff. de success. edict. contra quem in gradu proximo sequentem, & ius illi quæsitum præsumere uidebatur iniustum, quia, quum ex prædictis legitimis, & probabilibus coniecturis cósensus præsumatur à principio, & congruo tempore interuenisse, vt inquit Bartol. verùm non est alteri fuisse ius quæsitum, vt hic per Alexand. Rim. Dec. & alios.

Et prædicta opinio hodie est minus dubia, quũ solus filius adire, & agnoscere absq; patre possit, l. fi. in prin. ℥. de bo. quæ lib. vt hic per Alex. col. 4. posset tamen esse dubia respectu filij, d. l. qui in aliena, quando non constaret de agnitione, sed tantùm apparet de decẽnali possessione patris, ob quam uolumus præsumere filium adiuisse, vel agnouisse intra legitimum tempus.

Limitatur prædicta conclusio, vt non procedat, quando de ueritate ad oppositum constaret, vt quũ aduersarius assumeret onus probandi, q̃ filius intra legitima tempora non agnouit, nec cœpit possidere: quia quum dicta præsumptio non sit iuris, & de iure, admitteretur quis ad probandum contrarium. auct. sed iam necesse, cum ibi not. ℥. de donat. ante nupt. vt hic per Rim. super hac gl. in 3. col. & Dec. col. iij. in versi. confirmatur hoc. nam talis probatio tanquam fortior eliderett dictã præsumptionem minus fortem, l. diuus, ff. de in integ. rest.

Secundò limitatur, quando cõstaret fuisse adhibitam præsentiã prætoris, iuxta l. fi. ℥. eod. aliàs simplex possessio non sufficeret, neque id inferret, Bal. in l. ij. ℥. de legit. hær. quæ limitatio confunditur p conclus. suprà firmatam, & per eam quæ hic congerit Dec. col. 4. versi. Et ex suprà dictis. quum omnia præsumantur solemniter acta accedentibus coniecturis prædictis: ideò Rimin. hic in 13. col. dãnat Bal. in loco præalleg.

67 Et est not. doctrina Bart. hic, † quòd ratificatio quæ fit ad alium effectum, quàm ad finem conualidandi actum, fieri potest quandocũque, etiam lapso tempore dato ad conficiendum actum. quam doctrinam extollit Aret. in l. edita. C. de edend. & Curt. hic colum. xij. maximè per tex. not. in l. si donatio, in §. si sponsus. ff. de donatio. inter virum, & vxorem.

68 Alias lim. † ad d. l. bonorum, tem rat. hab. vltra collectas per Deci. hic in pen. colum. vide per eundem Dec. in l. semper qui non prohibet. ff. de re. iu. vbi scripsi.

69 Sumpta ex prædictis occasione † Iaso. non multùm pertinenter limitando multifariã d. l. si filius, latè tractat quid operetur diuturnitas temporis, & latiùs Mod. Taur. loco suprà alleg. & ego in l. velle non creditur, de reg. iur. vbi pulchrè examinaui illud quod imperfectè hic tetigerunt Ias. & Dec. an & quando præsumatur mandatum.

Modò ad materiam d. l. si filius, de præsumptione ex temporis diuturnitate surgente, vltra præalleg. vide accumulata per Bal. consil. 100. lib. 3. Ro. consi. 261. 271. & 275. & 402. Anchar. consil. 136. & 242. col. ij. Alex. consi. 79. in secundo dubio. lib. primo, consi. 9. col. fin. 70. col. j. & iij. & 45. in fine, volum. 3. & consilio primo, colum. 4. consi. 12. 17. & vltimo, lib. 4. & consi. 50. colum. 2. lib. v. Barba. consilio 44. colum. v. & 50. col. 5. volum. primo. 33. & 35. libro ij. Aret. consil. 36. & 62. Corn. consil. 144. lib. 4. Socin. consil. 36. columna 4. libro 2. 115. colum. 4. in eodem. 46. columna penult. in 4. volum. & in l. j. in §. per seruum, columna fina. de acquiré. possess. Bologninum consil. 33. colum. 3. Felin. in capit. sicut, colum. 4. & 5. de re iudic. vt in cap. Alber. columna fina. de testib. & in cap. illud, colum. 3. de præsumpt. Ias. & alios in l. si certis annis, suprà de pact. Dec. consilio 36. 118. 152. 222. 302. 558. Curt. in tract. feudo. in prima parte, in j. quæstione. & Brun. in tract. de forma, char. 80. in 4. limit.

Circa quartam partem glo. dum volt quòd sicuti hodie filiusfam. potest hæreditatem adire, & bonor. poss. efficaciter agnoscere, inuito & recusante patre, pariformiter potest id facere ignorãte, vt claré omnia percipiatis, quum plura per scribent. in hoc articulo dicantur: ex ipsa secunda parte gl. colligo tres conclusiones.

70 Prima, & principalis, † quòd hodie filiusfamil. ignorante patre potest adire, & agnoscere bon. poss. & sibi quærit successionis commodum absque ratificatione patris.

Secunda conclus. hodie correcta sunt iura antiqua exigentia ratificationẽ patris ad efficacem acquisitionem ipsius bono. poss. & sic lex nostra, & l. fin. ff. quis ordo in bon. poss. ser. quò ad respectum prædictum. s. acquisitionis.

Tertia, quòd vsusfructus, qui patri acquiritur & applicatur ex bonis per filium quæsitis, stet in pendenti ac suspenso propter ratificationem patris adhibendam, vel non adhibendam.

Circa primam, Bar. & communiter Docto. transeunt cum glo. vt hic testantur Alex. Corn. Rimin. Dec. & Ias. claré declarans concl. gl. fundamentum consistit in coniũctione duarum ll. videlicet in §. j. & §. fin autem recusante, l. fi. ℥. de bon. quæ lib. volentibus hodie filiumfa. inuito, & recusante patre adire posse hæreditatem, & sibi acquirere. Et in regula iuris antiqui, qui potest inuito, potest & ignorante, l. qui potest inuitis, ff. de reg. iu. l. 4. §. illud, ff. de fideic. liber. cum alijs adductis per glo. in l. si in tres, ff. de arbit.

71 Ang. Rim. Ias. & quidam alij † tenuerunt contrariam opi. quòd etiam hodie ignorante patre nõ possit filius efficaciter bo. poss. agnoscere: ita quòd sibi quæratur ante ratificationẽ patris. Et opi. Ang. nititut defendere hic Dec. in pen. col. & est sustentabilis in via disputationis.

Primò hęc pars videtur probari, quia correctio ll. est euitanda, nec inducenda est ex identitate, vel maioritate rationis, l. præcipimus, in fine, infrã, de appellationib. l. vnica, suprà de inoffic. dotib. auctẽn. quas actiones, cum ibi not. suprà de sacrosanct. eccles. vt hic per Alexand. Iason. & alios, sed d. §. fin autem recusante, est correctorius iu-

ris antiqui uolentis filiumfa.non posse adire hæreditatem, nisi præcedente iussu patris, præallega.§. iussum.& l.qui in aliena,cum l.filiusfam.de acqu. hæred.nec etiam petere bonor.poss. nisi ipso patre in tempore ratificante,vt hic ,& in d.l.fin. quis ordo.ergo debet intelligi strictè, & in casu suo,patre videlicet accusante, non in ignorante: vt hic per Alex.ad fin.ix.colum.

Secundò,quia non cessat omnino ratio propter quam interuenire debebat iussus patris reintegrationis personæ filii, videlicet per iussum patris; ut per.gl.& Doc.in §.necessitate.d.l.fi.C. de bon.quæ lib.quæ persona filij non reperitur integra propter vinculum patriæ potestatis, vt & tradit Alexã.loco præalleg.ergo nec dispositio legis nostræ cessabit.

Tertiò,quia multa fieri possunt nobis inuitis,quę nobis absentibus & ignorantibus fieri nequeunt, nec valét, l.duo ex tribus.ff.de re iud.l.si in tres.ff. de arb.cum alijs hic adductis per Iaf.& alios.

Quartò,quia licet filius hodie sit capax acquisi-72 tionis,†non tamen est capax administrationis,quę est penès patrem, d.l.fina.§.primo.& §.vbi autem, cum §.filius autem . immo ratione patriæ potestatis si vult,est legitimus administrator bonorum filij,licet repudiauerit vsumfructum,text.est singul. in d.§ sin autem pater,& ibi no.Corn. ideò solus filius ignorante patre non debet posse adire nec agnoscere.

Quintò,quia tex.in d.§.sin autem, loquitur cõditionaliter, quum ablatiui absoluti conditionem importent,l.à testatore.ff.de condi.& demon. traditur in rubr.sol.matr.quę conditio in lege posita causam finalem importat.l.ij.§.fi. ubi Bar.no.ff.de dona.itaque ratio finalis §. sin autem, fuit recusatio patris , & cessante dicta causa finali cessat legis dispositio.§.quamuis.l.adigere.ff.de iur.pat.c.cum cessante,de app.propterea §. sin autem recusante , non debet ad ignorantem extendi.

Sextò,quia in aditione aduentitiæ hæreditatis filio delatæ requiritur patris consensus, non solùm propter eius præiudicium,sed propter fauorem & utilitatem filij,ne in captionem,& damnum incidat.d.§.filijs autem,ibi,iuueniles calores coarctare iccirco quum pater possit filium in suam sententiam trahere,ne adeat aut agnoscat,in sui damnum consilium non est spernendum.d.l.duo, cum præalleg.Nec procedit tunc regula d.l. qui potest inuitis.Et quamuis d.§.filius autem,loquatur in proprietate, & rebus particularibus , eadem tamẽ est ratio in aditione,vel agnitione bono. poss. quia filius oneribus hæreditariis suprà opinionem suam implicari posset.

Septimò, vbi in actu conficiendo requiritur consensus alicuius,licèt eo inuito aliqua speciali ratione actus possit explicari, eo ignorante id fieri nequit.tex.est in l.fi.§.de iure emphy.

Octauò,si communis & receptior sententia vera esset,aditio hereditatis respectu vsusfruc.in suspenso staret,contra tex.in l.actus legitimi.ff.de reg.iu. cum not.per Arer.in d.§.iussum,col.3.

Nonò,quia non est eadem ratio, quando pater ignorat, quæ est vbi contradicit propter reuerentiam,puta per filium debitam,l.ueluti.ff.de iust.& iure.l.2.& l.liberto.ff.de obseq.præst.quam reuerẽtiam illi non præstat, nec impendit illo ignorante agnoscendo,vt hic per Dec.in vlt.col.

Decimò & ultimò pro ista opin. videtur tex.in d.l.fi.in §.simili modo,ibi,& hæc quidem in his casibus obseruanda sunt, quibus discordia inter patrem, & filium vertitur. ubi ergo non est discordia ut in casu nostro , secus erit,secundum Rimin. hic in xv.colum.& latiùs transcribunt Moder. Ferrari. Et ad regulam d.l. qui potest inuitis . in qua iacet fundamentum communis opi.respon.posset vt hic per Rimin.colum.xv.& Dec.4.q. ob diuersitatem rationis diuersum ius statuitur.

Sed non est recedendum ab opi.præcedenti, tũ quia receptior cui inhærendum est, tum quia habet pro se stabile fundamentum super regula d.l. q po test inuitis : quam regulam habens pro se dr rem certam,& intentionem fundatam habere. l.2.ff. si quis in ius uoc.non ierit.cum plenè no.in l.1.ff.de reg.iur.& solutionibus accõmodatis per Rimin.& aliis contra communem statim respondebitur.

73 Ad primum igitur fundamẽtum dico, † q quũ prædicta dno,posse ignorante facere qui potest inuito,æquiparata sint & exęquata per modum regulæ in l.antiqua suprà alleg.lex noua correctoria superueniens, & disponens in uno , censetur disponere & in alio. l.si quis seruo.cum ibi no.per gl.& scrib.§. de fur.iuncto §.1.§. ut tantùm.ff. de seruo corrup. quam regulam plenè examinaui in l. prætor.ff.de reg.iur.ideò §. sin autem patre recusante, disponens id in patre recusante, locum habebit etiam in ignorante,prout etiam dixi in d.l.prætor. maximè quòd prouisiones à iure ciuili in hærede introductę extenduntur etiam ad bon. poss. de iure prætorio. Ale.hic col.xv.& Rimin.xv. cum alijs quæ adduxi in d.l.prætor.eò magis quòd tex. in d. l.fi.in §.pen.incip.quæ & in legatis, hanc extensionem facit; dum uult quòd ea, quæ suprà disposita sunt,in similibus causis seruentur:ergo disposita in hærede in d.§. sin autem, locum etiã habebunt in bono.pos.qui in omnibus loco heredum habẽtur, l.2.ff.eo.& §.quos autem.instit.eod. & illum tex.§. pen.pondetat ad hoc Alex.hic in v.colum. Ex qua solu.tolli possunt omnia alia argumenta in contrarium facta: particulatius tamen & expressius respõdendo ad secundum fundamentũ dico cessare penitus rationem requisiti consensus paterni, qui solùm erat propter interesse patris, cui in totum per filium acquirebatur, & inuitus oneribus hæreditariis obligare non debebat. l.j.& sequen.ff.eo.l. qui in aliena. ff.de acquiren. hæredita. hodie verò acquiritur ipsi filio, obligaturque ipse non pater,cui remanet saluum ius sui vsusfruct.ideo cessat penitus ratio prædicta : & de interesse patris non agitur, vt hic per Alexand.& Deci. in iiij.v. & vltima columna.

Ex quorum dictis patet solu. ad motiuum Cur. hic in 3.colum.dicentis,quòd consensus patris requirebatur non solùm propter interesse suum,sed propter filij vtilitatem & fauorem,cui pater prouidere potest,& illum in contrariã sententiã trahere, ne eam

ne eã hæreditatem adeat, vel bo. pos. agnoscat tanquam damnosam, argu. d. l. si io tres. & l. duo ex tribus. † facit tex. not. in l. nec in ea. cum l. sequenti. ff. de adul. ꝙ pater sæpe capit consilium pro filio. & qui possit filium in suam sententiam trahere ne adeat, vel agnoscat, non debet filius posse adire patre ignorãte, & fortè incurrere in magnã paupertatẽ.

74

Quia, vt dictum est, consensus patris requiritur solùm propter præiudiciũ, & interesse, ꝯ pater obligetur oneribus hæreditariis, vt dicũt Alc. & Dec. s. relati, & est de mente Iurisconsulti in d. l. qui in aliena. imputandumq́; est filio, si non vult, & non curat de consilio patris, l. penul. s. de pac. l. in re. s. mand. Et licẽt hæreditas possit esse damnosa, tamẽ apparenter titulus hæreditaris dicitur lucratiuus, l. inter stipulantem. §. si rem. cum ibi no. ff. de uerb. obl. & ille qui adit, facit animo acquirendi, vt hic & in l. si filius. de acq. hære.

Ad tertium, & sic ad dictam l. duo ex tribus. & l. si in tres. respond. ꝙ in eis est diuersa ratio, ideo nimirum si sit diuersa iuris dispositio. nã ille tertius excludebatur ab officio suo, & agebatur etiã de præiudicio partium, quia ille potest alios in suam sententiam trahere: secus in casu nostro, quia patri nõ fit præiudicium, nec inuito, nec ignoranti, vt per Alex. & Decium, & eundem Dec. in d. l. qui potest inuitus. & Ias. in l. duo ex tribus. colũ. 1. ꝙ iura illa particularẽ habent rõnem, vt hic per eos, ideò &c.

Ad quartũ respõd. ꝙ non concludit, quin filius ignorante patre bono. poss. agnoscere possit, & sibi quærere. l. cum oportet, in principio. s. de bon. quę lib. & l. fi. eo. titulo: excepto vsufr. patri per iura illa reseruato, si rem ratam habere uoluerit, ut hic, & in d. l. fi. ff. quis ordo. inuito enim nõ acquiritur, l. hoc iure. in § non potest. ff. de dona. l. inuito. ff. de reg. iur. ne oneribus hæreditariis implicetur inuitus. l. qui in aliena. & §. ubi autem, præallega. cum not. per Arez. in d. §. iussum, col. 3.

75

† Et si pater dictorum bonorum administrationem habere uoluerit, licẽt vsumfructum repudiauerit, audiri debet. §. sin autem patre. s. allega. aliàs tex. prouidet, ut ibi habetur: nihil itaque perit de iure patris, quamuis eo ignorante filius agnoscat, ut hic etiam voluerunt Ale. & Dec. licẽt non adducant iura præalleg. in 4. & 5. colum. † Est ergo pater legitimus administrator bonorum filii, d. §. sin. autem, nõ respectu aditionis aut agnitionis, vt hic per Dec. in v. col. Et quomodo procedat hoc, quòd pater sit legitimus administrator bonorum filij, dicam plenè in l. frater à fratre, in quæstionibus Bar. ff. de condi. indeb.

76

Ad quintum argu. respon. ꝙ licẽt tex. §. sin autẽ, conditionaliter loquatur in patre recusante, uendicat tamen sibi locum in patre ignorante per regulam exæquatorum, de qua s. & sic perinde est ac si loqueretur etiam de patre ignorante.

Ad sextum respond. ꝙ consensus patris requiritur solùm (vt dixi) propter interesse, & præiudiciũ ipsius patris, cui non fit præiudicium aliquod nec respectu vsusf. qui sibi saluꝰ remanet, nec respectu administrationis, vt s. declaraui, ideò nimirum, si de illius consensu, uel scientia in agnitione non curatur. potest igitur filius patri dicere unà cum Christo ad discipulum: quid de hoc ad te? vel ut inquit Iurisconsul. in l. loci corpus, circa fi. ff. si ser. uend. quantum ad te liberas ædes habeo: & si cum patris consilio rem gerere nolit, sibi imputet.

Ad septimum respond. regulam esse ad opposi. posse quid fieri aliquo ignorante, quod potest fieri eo inuito. nec subsistit argu. de emphyteota, qui nõ potest absolutè ius emphyteoticum alienare inuito domino directo: sed bene illo inuito, quãdo nõ vult ipse emere. d. l. fi. s. de iu. emphy. ideò nimirum si requiritur oblatio, & ante oblationem non potest fieri alienatio. Eapropter ante oblationem inuito domino dicta alienatio fieri nõ potest: ergo nec eo ignorante.

Ad octauum respond. potest, vt per Arc. in d. §. iussum, colum. 4. siue ut hic per Dec. col. 5. versi. aliam rationem ponit: vel clarius, uerum non esse, ꝙ actus agnitionis stet in suspenso, quum successio (vt dixi) filio acquiratur reseruato patri vsufructu & administratione in filium, si tamẽ ipse voluerit.

Ad nonum respon. ꝙ ratio dictæ prohibitionis adeundi, & agnoscendi non est fundata in reuerentia paterna, vt Deci. uolebat, sed super interesse, & præiudicio patris, quemadmodum suprà uidimꝰ: quod quidem ius remanet penitus saluum, & reseruatum patri. Rursus, minor reuerentia eidẽ impenditur, quando ipso recusante & contradicente filius adit, vel agnoscit, & magis contẽnitur, quàm quando ignorante, & sic non contradicente, & tamẽ primo casu id potest facere: ergo multò magis in secundo.

Ad decimum & vlt. respõd. ꝙ inductio tex. præalleg. nihil facit, nec refragatur communi sententiæ, vt hic per Dec. in v. colum. Vel etiam aliter respon. quia id satis fuerat ostensum in §. sin autem patre, qui loquitur stante discordia inter patrem & filiũ: tamen uirtute antiquæ regulæ exæquantia posse q̃d fieri tertio ignorante, quod fieri potest eo inuito, prædicta dispositio loquens in patre contradicẽte & inuito, procedit pariter in ignorante.

Et in d. §. simili modo, Imperator uerba illa discordiæ repetiit propter id quod posteà subiungit, ꝙ vbi uoluntas eorum in unum concurrit, filius ꝓprietatem, & pater vsumfructum habet.

Ex quibus optimè desolata remanet opinio gl. & communis, ꝙ patre ignorante filius possit bou. pos. agnoscere.

E contrariò tamen ignorante filio, pater non poterit adire, vel agnoscere, quum non sit eadem rõ: nam filio, & non patri delata est hæreditas, vel bo. pos. vt hic, & pater admittatur solùm post recusationem filij, d. l. fi. in principio. Et ita post Comẽ. tenet etiam Dec. in v. col. uersi. ultimò non obstat, & in vlt. col. uersi. Et retenta tamen communi.

Secunda conclusio superius collecta satis ex suprascriptis est discussa, quia similiter sunt correcta iura, quæ requirunt ratificationem agnitionis bonorum pos. per filium factæ, vt efficax sit agnitio, quemadmodũ correcta sunt iura loquentia de aditione hæreditatis.

Et consequenter lex nostra inquantùm requirit dictam

dictam ratificationem, erit correcta, quia eidem ratificanti non quæritur successionis emolumentum, ut prius quærebatur, secundum tenpus istius l. sed remanet penes filium excepto usufr. ut dixi, tamé quia non est necessaria ratificatio aliqua ad conualidandum agnitionem filij, quum (ut diximus) eo recusante & inuito possit fieri.

77 Circa tertiá conclu.† de usufructu qui potest stare in suspenso & pendéti, uide quæ scripsi in l. actus legitimi. de reg. iur.

Glo. fi. super verbo translacto, diuiditur in quatuor partes, in prima declarat tex. in aliis quærit & respon. ut hic per Rimi.

78 Concludit primò gl.† quod ex quocunque capite filius ueniat ad successionem paternam, annum habeat: sicq; magis inspicitur & attéditur persona cui successio defertur, quá natura ipsius successionis, iuribus per gloss. alleg. & §. fi. l. j. ff. de succ. edic. ibi, persona est. n. quæ meruit hoc beneficium, & in l. fi. quæ uult ex omnibus causis liberis & parentibus bon. pos. intra annum competere, prout etiam vult tex. in §. fi. l. pen. ff. quis ordo.

Ratio assignari potest, quia ex quocunque capite filius veniat, vt suus venit, & tanquàm descendens, quibus datur annus, l. de bonis. §. huic auté. ff. de carb. edic. & d. l. j. in §. fi. ideo in honorem sanguinis, & cótinuationem dominij id tempus filijs datur, §. largius. l. j. de suc. edic. & quia id à lege specialiter dispositum fuit. nam secundum strictam rationem disputandi, quando filius venit ad dictá successionem ex secundo, vel tertio capite, non deberet habere annum, sed tempus statutum uenientibus ex dictis capitibus, ut hic per Deci. in princi. ult. col. facit l. quæritur. ff. de admi. tut. & l. fin auté, cum sequen. ff. de pact.

Ego verò arbitror, q̃ nisi ita à lege statutum fuisset, filius ex dictis capitibus ueniens nó haberet annum, sed dies centú, quod tempus præfixum est ab edicto uenire uolenti ex prędictis capitibus, pręterea tamen rectè etiam dictis casibus tempus anni indulsisse in honorem sanguinis & continuationé dominij, ut dicitur in dic. §. largius. & propter cám originalem in prędictis personis existentem.

79 Ex† qua conclus. primò infert ad no. decisionem Bal. in l. licèt. questione iiij. ꝟ. de iure delib. q̃ filius exclusus à successione paterna lapsu annorú xxx. de iure ciuili iuxta no. in d. l. licèt. potest succedere intra alios xxx. annos sequétes ex secúdo capite agnatorum: ut hic per Alex. Corn. & Ias. & per eosdem in d. l. licèt. & latiùs per Mod. Taur. in tract. prescri. fol. xxxvj. quest. xix. Curt. hic colum. ult. & Mod. lib. iiij. Paradox. c. iiij. post Tigrinum & alios tenét contrarium. primò, quia ius ciuile non facit dicta tria capita prout ius pretorium, sed defert hereditaté filio ut filio, alioqui emancipatus admitteretur uti cognatus, quod est falsum. §. emancipati. in Inst. de hæred. quę ab intest. defer. Secundo, quia de iure ciuili ius quęsitum tollitur spatio xxx. annorum, l. sicut. & l. omnes. infra de præscri. xxx. annorum. ergo fortius ius adeundi, quod non ita propriè ut alia iura quæsitum dicitur. l. pretia rerú. ff. ad l. falcid.

Non est recedendú à decisione Bal. quę (ut dixi) cómunis est. pro qua Alex. bis cósuluit, ut p Mod. Taur. loco præalleg. & Iason. in l. quandiu. col. iij. ff. de acq. hæ. vbi Are. eo. fi. & Cor. i d. l. licèt. col. ul.

Nó obst. primum arg. ꝟ. ad opposi. factum: quia respon. q̃ ius C. facit duo tantum capita seu partes filiorú & agnatorum, ut per Alex. in d. l. quandiu. colum. ij. & filius sit agnatus proximior. l. Iurisconsultus. in prin. ff. de grad. Alex. hic in v. col. quo iure emancipati & agnati nó uocabant, ideo ex quolibet prædictorum capitum debet posse uenire hodie. & iure aucténticorum emancipati & agnati uocantur ab intestato de iure ciuili, sublata differétia emancipationis & patriæ potestatis, ac agnationis, & cognationis. §. nullam. i Auth. de hær. ab intest. ueni. Et sic de iure nouissimo filius habebit tria capita.

80 † & sic annos nonaginta, antequàm excludatur ab adeundo ex ipsis tribus capitibus per eudé rationé. Et ita Mod. Tau. dicút loco præallegato, licèt prædicta non allegét. Et sic tertium caput có petet tátum filio de iure nouissimo. facit quod scribit hic Curt. colum. xv. & Moderuio. Papien. colum. penul.

Ad secundum respond. q̃ ius adeundi respectu sui ipsius est ius filio quæsitú, ut hac lege, quamuis respectu successionis consequendæ dicatur ius quęrendum. & quum ex pluribus capitibus competat, uno sublato restat aliud, cui nó præscribitur minori spacio xxx. annorum, d. l. licèt. cum glo. ideò ní mirú, si propter dicta duo capita subalternatim có petentia anni sexaginta eidé filiis dantur ad adeundum.

81 †Et q̃ præscriptio aduersus ius adeundi dicatur cótra ius quæsitum, ponit in specie Corn. in d. l. licèt. colum. ij.

Limitatur primò dicta cóclusio ut per Ias. in d. l. licèt. ad fi. & dixi, í. examinádo glo. sed non propria limit. quum non sit de terminis regulæ. Secundo lim. ut per Mod. Taur. loco præal.

Ex prędictis inferri potest secundo loco ad not. quęstionem: Vtrum filius ueniés ad hæreditaté patris

82 † ex capite agnatorum præscribat titulo pro hærede, & sic locum habeat lex nihil. ꝟ. de usuca. pro hærede. Bal. in rub. extra de præsump. tenuit eum præscribere posse, sed quum filius ex quocunq; capite ueniat ut filius, suusq; tractetur, ut diximus, videtur q̃ nihil possit præscribere pro hærede: & q̃ d. l. nihil, locum semper habeat in ipso filio ueniente ad hæditaté patris ex quouis capite, ut hic post Aug. uolunt Rim. & Iacob. de Sancto Georg. eò q̃ suus heres titulo pro hærede nó præscribat, quum mortuo patre nouum titulum non acquirat, sed sit in eum continuatio eiusdem naturæ, & qualitatis, ut penès patrem erat. l. cum miles. ff. ex quib. cau. maio. quæ ró (ut dixi) militat etiam q̃ filius ueniat ex capite agnatorum, ut hic per Mod. Papi. col. pe. relinquentes tamen cogitandum.

Sed non est recedendum à decisione Bald. communiter approbata, vt hic per Alex. Rimi. Iason. & Deci. in ult. colum. Alex. & Ias. in d. l. licet. ꝟ. de iure deli. Soc. in l. si filius qui patri, colu. xj. de uulg. Mod. Tau. in rep. l. Celsus, col. xix. nu. xlix. de usucap. quia q̃ filius remaneat suus & in successione

tali

tali tractetur tanquàm descendens, hoc est ex priuilegio sibi specialiter indulto rationib. prædictis. Iccircò retorqueri non debet in læsionem suam, quòd præscribere non possit titulo pro hærede veniës ex capite agnatorum, secundum præfatos scriben. propterea filius poterit suitate non vti, & titulo pro hærede ea non considerata præscribere, vt per Soci. & alios præallegatos.

83 Ex quibus patet, †filium ex tribus capitibus posse succedere, & ex quolibet habere annum, §. sed videndum, cum suprà allegatis.

Quæ conclusio declaratur, ampliatur & limitatur multifariam, quæ omnia signabitis ad text. d. §. sed videndum.

Et primò declarate prædictam concl. non quòd omnes bon. poss. dictorum capitum claudãtur anno, vt voluit gl. l. certum. ʒ. vnde legi. sed quòd cuilibet dictarum bo. poss. præfinitus sit annus, & sic vnde lib. anno finitur: vnde leg. alio: vnde cog. alio tertio anno. ita voluit hic gl. Bal. Alex. Ias. & alij, & Alex. in d. l. quandiu, la j. col. vlt. de acq. hær. si enim diceremus prædictas bo. poss. anno finiri, resultaret absurdum, quum sola bon. poss. vnde lib. competẽs filio alijs non consideratis anno viuat, superuacuò darẽtur aliæ duæ: si etiam ipsæ eodem spatio annali finirẽtur, nisi vno casu repudiationis capitis vnde lib. factæ per filium intra tempus anni ipsius bo. poss. vnde libe.

Secundò ampliatur ille tex. vt procedat etiã hodie, quia licèt sublata sit differentia agnationis, & cognationis, & capita ipsa in vnum transfusa videãtur, viget tamen adhuc, & viuit dispositio §. sed videndum, vt per Alex. in l. fi. col. j. ʒ. vnde leg. Corn. in d. licèt, col. fi. & Mod. in 4. cap. 4. lib. Paradox. licèt Dec. disputando contrarium teneat in l. cũ prio rem, in fi. ʒ. vnde legit. Cuius motiuo patet solu. ex dictis Alex. in d. l. fi. & Aret. in d. l. quandiu, col. vlt. vbi clarè respon. ad d. §. nullam.

Tertiò amplia, vt procedat nedum in filio, sed etiã in agnato, qui similiter est cognatus: quia habet duo capita agnatorum, & cognatorũ, vt per Rimi. & Ias. in l. ij. ʒ. eod. & Deci. ʒ. col. vlt. ponderantem hoc probare text. in d. §. sed videndum. facit quod dicam in vj. ampliatione.

Quartò amplia, siue excludatur quis tempore, aut repudiatione. ita vult text. ibi, dum dicit, repudiatione, vel tempore. quod intellige, vbi repudiãs limitasset eius repudiationem ad caput vnde liberi puta. ita procedit, & intelligitur ille text. aliàs si repudiasset indistinctè, & in rem facta esset, excluderetur indistinctè ab omnibus capitibus, vt ibi per glo. communiter approbatam. De quo latè diximus suprà.

Quintò licèt text. in d. §. sed videndum, non loquatur de hæreditate materna, in qua non defertur

84 bon. poss. † ex capite vnde lib. l. fin. ʒ. de suis, & legit. cum no. per Aret. in d. l. quandiu, col. fin. Alex. in l. posthumo, col. 3. & 4. ʒ. de contratab. in tub. ʒ. vnde leg. & in consi. 89. Viso. col. ij. lib. ij. procedit tamen etiam in hæreditate materna, eius ratione considerata respectu capitum vnde leg. & vnde cognat. quæ filio competunt, vt per Alex. in loco proximè alleg. vbi etiam dicit, quòd hodie filius ad hæreditatem maternam vocatur ex capite liberorũ per senatusconsult. Orfic. & ex capite legitimorum. per vnde leg. vt ff. vnde legit. l. ij. in fi. & pariter ex capite vnde cog. l. j. & ij. ff. vnde cog.

Et propter quod ex pluribus capitibus filius ad hæreditatè matris venire possit, ratio §. sed videndũ in illo locum habebit, & similiter dispositio, secundum Alexan. faciunt quæ diximus s. in 3. ampl. de agnato, cui competunt duo capita. Et quamuis habeat duo capita legitimorum, & cognatorum, non habet tñ annum ex quolibet capite, sed cẽtum dies: quia annus ille datur tantùm, qñ venit ad bona patris vti propria, vt hic plenius per Rim. col. 6.

Ex æquitate tamen fortè aliud esset, quum sit filius, & bona materna sint etiam filio multùm debita, quibus non potest sine causa priuari, saltem respectu legitimæ.

Sextò pro ampl. not. est, quòd quando filius venit per caput vnde agna. præcedit alios in eodẽ gradu existentes, l. ij. vnde leg. cum not. per Dec. in l. vnica, col. 3. inst. tit. j. & in l. si emancipati, col. v. ʒ. de coll. & hoc propter qualitatem suitatis, l. de bonis, §. j. ff. de carb. edic. l. ij. in princ. ff. de suis, & legit. Curt. col. xv. sed quando venit ex capite vnde cog. & si veniat vt suus, non tamen excludit agnatos, quia cum in gradu præcedunt: vt per Dec. loco præallegat. & patet manifestè, quia successiones gradatim deferũtur, l. ij. ff. quis ordo. †Ea propter hoc casu, qui venit

85 ad successionem vt suus, vincitur ab eo, qui non venit vt suus, & consequenter causa extraneorũ præualet causæ suorum: quod mirum videtur, sed hoc cõtingit, quia prætor noluit beneficium suum dare in præiudicium præcedentis gradus; quo si filius voluerit, vt datum fuit acceptari debet, l. quæritur, ff. de admin. tut.

Limita nunc prædictam conclus. & text. in d. §. sed videndum, nisi quis repudiasset hæreditatem, vel successionem, & sic excluderetur repudiatione secundum glo. in d. §. sed videndum. in verbo succedat, facit l. pen. s. de pac. quod procedit etiam in renunciatione vltimo capitis: quia in necessarium antecedens videtur renunciasse præcedentibus capitibus, ex quibus tunc venire non poterit, vt per Alexan. in l. vnica, col. ij. ʒ. tit. proximo, Ias. in §. hęrés, l. nec is, ff. de acquiren. hæredita. dixi suprà in not. & in d. l. vnica.

Secundò lim. nisi in capite, à quo quis excluditur, esset alius, qui vti prior renunciantem volentẽ ex sequenti capite venire impediret, vt per Aret. in d. l. quandiu, col. fi. Cor. in d. l. licet, col. ij. Dec. in d. l. vnica, in 3. col.

Et videtur mihi esse text. expressus in d. §. sed videndum, ibi, nec cæteris defertur. & ibi, post his, tamen prædicto casu potest venire de iure ciuili cum existentibus in primo gradu, vt per Alex. in d. l. vocata, col. i. & in præall. consi. 89. col. 2. faciunt quę diximus s. in vj. ampliatione.

Tertiò restringe text. d. §. sed videndum, vt licèt filio competant prædicta tria capita, tamen ad hæredem illa non transmittit, l. emancipata, cum ibi no. per Ias. in 3. col. & Dec. in 2. no.

Quartò

Quartò lim.in emancipato,cui secundũ ista terra non competebat secundum caput vnde legit, vt per Rimin.in d.l.emancipata,col.j.hodie secus, vt ibi dicam.

Possent etiam contra prędicta moueri nõnullæ no.difficultates,vt hic p Curt.col.xv.& Mod.Pap. col.pen.& fin.vt per eos.

In ea.gl.ibi,in arrogato.concludit gl.φ hodie in profectitijs nihil sit immutatum nec innouatum, ideò totum acquiri patri, tã respectu proprietatis, quàm vsusf.§.sancitum,inst.per quas perso.nob.acquir.& ĩ.de bo.quę lib.l.cum oporret.in princ.

Et quemadmodum olim filius contemplatione patris institutus sine iussu patris nõ poterat adire, §.iussum,& l.qui in aliena,s̃.all.ita nec hodie.proptereà recusante patre filius non poterit profectitiam adire hereditatem; & per consequens l.fin.ĩ.de bon.quæ lib. non vendicat sibi locum isto casu: quia in correctorijs etiam ex maioritate rationis, non debet extensio fieri,l.præcipimus.in fi.ĩ.de appel.vt hic per Alex.col.pen.& fi.Quæ conclusio est approbata, à Bart. & alijs communiter, vt hic per Ale.Rimi.& Ias.col.pe.& fi.& Cor.in d.l.fi.in prin, & in §.simili modo,respõdẽdo multifariam ad illũ text.qui videbatur valde restagari. de quo etiá per Are.in d.§.iussum,col.v.

Contrariam tamen opi.tennerunt Cyn.& Bart. in d.§.simili modo. per illum tex.quam sentẽtiam vti veriorem sequuntur hic Dec.col.ix.& vlt.Curt. char.iij.& Mod.Pap.col.vj. articulus est disputabilis,tamen non est à communi recedendum, quam etiam nituntur defendere hic Moderniot. Ferrar. char.29.

86 In ea.glo.ibi,§.iussum,quæstio est ardua, † quænam sit ratio,quòd in aditione hęreditatis, quæ fit per filiũ;requiratur iussus patris,§.iussum, & l.qui in aliena. præalle.secus est in bo.poss.quæ ratificari

87 potest; vt hic,& l.fi.ff.quis ordo. † maximè,quũ ita se habeat bo.pos.de iure prætorio,sicuti hæreditas de iure ciuili,l.ij.ff.eo.§.quos autem,instit.de bon. poss.l.j.§.bonorum.ff.ad Treb.notat Dec.s̃.in rub. col.vij.versi.Bulgarin.Articulus subtilis est,& difficilis,quamuis parum vtilis,ideò Alex.hic in fi.dicit nolle super hoc immorari, & transit cum glo.& Bar.latiùs insistit in d.l.qui in aliena,sed ratio glo. non est bona,vt hic per Rimin.col.vltima, & Dec. ix.per l.fi.ff.de lib.& posth.n.vbi patet,quòd prętor curabat de patria potestate, nisi resultaret magna iniquitas, prout quando filius emancipatus ab hæreditate patris excludebatur, vulga.§.emancipati. Præterea, non ne est date bon.poss.de iure ciuili?l. vnica,ff.vt ex ll.quæ tamen potest ratificari, vt hac lege;ergo ratio glo.non est generalis; quia in dicta bo.poss.de iure ciuili inuenta secundum rationem prędictam iussus debet pręcedere,& non sufficeret sequi ratificationem. de quo tamen articulo an sit reperire bon.poss.quæ sit de iure ciuili,diximus latè in superioribus.

Difficile est assignare concludentem rationem: Doct.in d.l.qui in aliena.latè insistunt.Dec.& Rimi.hic reprobãt ferè omnes.illa quam vltimo loco ponit Dec.φ aditio sit actus magis solennis, quàm agnitio bon.poss.non probatur iure, immo maior solennitas olim, & hodie erat, & est necessaria in petitione, vel agnitione bo.poss.quàm in aditione hæreditatis,quia olim requirebatur decretum,hodie agnitio judicialis simplex l.j.§.dari, & §.decretali.ff.eo.l.fi.ĩ.eod.§.primo.suprà de cura.furio.& tamen aditio solo animo p aliqua declarato perficiebatur.l.gerit,l.pro hærede.ff.de acq.hær.§.fin. instit.de hæred.qualit.& differ.

Videtur φ ratio gl.rectè intelligẽdo possit procedere, quia successio hæreditaria est de iure ciuili ex l.xij.tab.vt s̃.dixi,quo iure introducta est patria potestas,vt in glo. qui quidem actus acquisitionis hæreditatis quum sit magni effectus, & importantiæ,l.j.ff.eo.& l.qui in aliena,præall.lex ciuilis, quę patriam potestatem introduxerat, in hoc actu ita graui, & ponderoso disposuit considerandam esse patriam potestatem,& iussum patris in aditione hęreditatis præcedere debere.sed prętor,qui non introduxit patriam potestatem,effectumq; & ęquitatem magis curabat,quàm apices iuris, & subtilitates.§.emancipati,& §.quos autem.præallegat.non curauit hoc casu, φ præcederet iussus,sola ratifi cat-tione contentus, per quam in effectu satis conseruabat iura partium filij, qui poterat petere ignorãte patre,& patris qui poterat ratificare, & vsumfructum acquirere.

Reliqua dicta Bar.expedita sunt pro maiori parte super text.& glo.vt cadebant, Bart.enim, vt verum fateor, nimis inordinatè, & confusè hic processit; hæc satis sint. Paduæ,pridie nonas Decembres, 1548.

S V M M A R I V M.

1 *Emancipatus quis dicatur. Et an statutum loquens de agnatis locum habeat in emancipatis, & nu.2.*

3 *Intra,& infrà an,& quomodo differant.*

4 *Bonorum possess. quam quis agnoscit, caput an exprimi debeat.*

5 *Hæreditatis petitione agens, an teneatur exprimere, & specificare vtrum sit hæres ex testamento, vel ab intestato.*

6 *Vendicatio ad quid detur, & de significatione ipsius vocabuli.*

7 *Successionis verbum quomodò capiatur,tàm in hac lege, quàm alibi,& nu.8.*

9 *Transmissionum successionum ad hæredes plures sunt species,& nu.sequentibus.*

10 *De suitate,quæ non cadit in emancipatis, & numero sequenti.*

12 *Bon.possessio quare non transmittatur per suos, & num. sequenti.*

13 *Hæreditas quando transmittitur, non transmittitur vt adita,sed vt adeunda cum beneficio abstinendi.*

14 *Bonor.possessionis edictalis ius quare non transmittatur ad hæredes, prout transmittuntur alia iura, & nume. sequenti.*

17 *Tex.l.vnica,C.de his qui ante aper.tabu.Et de transmissione,quæ fit virtute eius legis, & nume.sequenti vbi plenè.*

20 *Text.l.cum antiquioribus.C.de iure deliber.& eius materia*

..teria planè tangitur, & num. sequenti.

21 *Tex. istius l. emancipata, hodie non procedit in terminis dictæ l. vnicæ, & d. l. cum antiquioribus, & num. sequentibus.*

23 *Intellectus istius l. emancipata, planè excutiuntur, & nu. sequent.*

26 *Intellectus auctoris nouus, & pulcher ad hanc legem.*

29 *Substitutionis ius non transmittitur regulariter, aliquando tamen sic, & nu. sequentibus.*

31 *Bon. poss. antiquitus quamuis non decreta, modo petita, non amittebatur transacto tempore.*

32 *Tex. l. cum quidam ff. de bon. poss. declaratur.*

33 *Transmissio ad hæredem, an fiat de iure contratabulandi, de iure dicendi testamentum nullum, & de querela, & num. sequenti.*

38 *Suorum appellatione de quibus intelligatur.*

Lex Emancipata.

Vtilis est, & famosa, sed malè per Doctor. declarata. ergo (Deo fauente) pulcherrimo, nono & vero intellectu illam uobis ornatam relinquam. Veritas summarij, & figurationis casus ab intellectu legis dependet, quem infrà plenè excutiam: ibique ponam rationes dubitandi, & decidendi ad hanc legem, interim tamen ita summabitis: Filia emancipata decedens non agnita bonorum possess. vnde libe. in bonis patris ius nullum paternam successionem vendicandi ad hæredem transmittit.

Diuiditur in duas partes, in prima factum propositū reassumit, in secunda ibi, nullam, respondet.

Quia declaratio verborum, quæ subobscurum tex. reddunt, nos libentius ad lectionem propositæ materiæ perducit, & euidentiorem præstat ad legem intellectum, vt voluit Pompon. in l. ij. ff. de orig. iur. apostillando (vt aiunt) verba quædam legis primò declarabimus.

1 Emācipata ergo, † de qua lex nostra in principio meminit, dicitur à patria potestate liberata, seu extra manum ac potestatem patris missa, §. præterea, instit. quib. mod. ius pat. po. sol. aliquando ponitur pro dedito, & addicto, ac veluti in mancipium adscripto, vt sępe per Cic. † Nunquid aūt in emācipato locū habeat statutum de agnatis loquens, tradit Dec. in consi. 13. & ꝟ. in rub. vnde legi. Et quō probetur agnatio, quæ per emancipationem olim tollebatur, latè ponit Ias. in consi. 81. lib. j.

3 In text. ibi, intra annum, † intra & infrà differunt secundum quosdam, quia intra adijcitur tempori, vt hic, infrà loco, vt per Ias. 5. eod. in rub. colum. 3. vbi etiam Decij, col. 3. probantes ista confundi, maximè in iure, vt ibi etiam diximus. De anno autem dato liberis ad petendum, vel agnoscendum bonorum poss. vide quæ latè diximus suprà in glo. fi. l. primæ.

4 In tex. ibi, vnde lib. † infertur ex his verbis in huiuscemodi agnitione requiri expressionem capitis, ex quo agnoscit quis bonor. poss. & vult succedere, secundum Barb. 5. in rub. & ponit Dec. ꝟ. in vltimo no. sed hic tex. vt Dec. ait, nihil facit; quia ista sunt uerba narratiua facti propositi, & reassumpti, & receptior scribentium sententia ac veritas est ad oppos. vt latè per Alex. Rim. Ias. & Dec. in l. sequenti, per plura adducta ibi per eos.

5 Similiter agens petitione hæreditatis † non tenetur exprimere, & specificare an sit hęres ex testamēto, vel ab intestato, nisi interesset partis id requirētis fieri, l. si is ad quem, vbi Alex. col. j. ff. de acquir. hæred. & Dec. in l. fi. col. 3. ꝟ. de succes. edic. Eodem modo agens nō tenetur in libello exprimere actionis nomen, l. j. ff. si mens. fal. mod. dix. ca. cū dilecti, de iudi. cum planè, no. in l. edita. C. de edeo.

6 In eo. tex. ibi, vēdicationem successionis. † Quia vniuersalis successio non potest vendicari, l. vendicatio, ff. de rei vēd. sed datur petitio hereditatis, aut interdictum quorum bon. vel remedium l. si. ꝟ. de edic. diui Adri. vt per Ang. institi. de actio. in §. actionum, & in §. quadrupli, ideo id vocabulum hic nō importat, nec significat realem rei vendicationem, sed stat pro petere, appropriare & auocare, vt in l. ij. ꝟ. de success. edict. & in l. vnica. ꝟ. de his, qui ante apert. tab. facit tex. cum glo. in c. ij. cum glo. de don. inter vir. & vxo. & quæ scribit Rim. ꝟ. in vlt. not. & Alber. de Rosa. in dictionario in verbo Vendicate, vbi ponit de eo verbo, quod in iure nostro multifariam ponitur.

7 In eo. tex. ibi, successionis. † istud verbū capi potest in genere, & in specie, sicuti substitutio. Capiēdo in genere est in alterius locum positio, quū succedere sit in alterius locum ingredi, seu venire, l. in fraudem. §. conductor. ff. de iu. fisc. l. edictum, & l. proponebatur, ff. de iud. l. meminisse, ff. de offi. pro con. & leg. & probatur optimè in rub. de orig. iu. & per Cice. in 3. offic. ibi, hæredes moueat, & ipse in eorum locum succedat. hinc etiam Augustinus, Deus non discedit, quia ei nō succeditur. sed in proposito nostro est in vniuersum ius, quod defunctus habuit repositio, vt probatur in l. 3. ff. eod. in l. nihil aliud est hær. & in l. hæreditas, ff. de verbor. signifi. Er pront ꝟ. dicam enucleando intellectum legis,

8 † verbum istud, successionis, positum est hic cū mysterio. non enim dixit hæreditatem, quia de ciuili successione tantùm non intēdit dicere, nec etiam dixit bonorum posses. quia de successione prætoria tantùm loqui noluit. nec dixit reliquum tempus, quia de hoc non erat quæstio. neque ad unum caput edicti se restrinxit, sed uendicationem successionis dixit, ut ius omne, & omnem uiam uendicādi euincendiq; successionem comprehēderet: & sic tā de iure ciuili, quàm de iure prætorio, ut ꝟ. dicā. & significat successionis uerbum uniuersalem rerū defuncti acquisitionē. §. his autem. l. quædam, ff. de edeod. notat Socin. in l. si filius, columna xj. ff. de uulga.

9 † Et quia hic de transmissione successionis agitur, Iason eam materiā ingrediens, tres species trāsmissionū successionis examinat, de quibus plenius per Bar. Imo. & Aret. & alios in l. ueorre, ff. de acq. hær. & euodem Ias. in consil. 201. lib. ij. restringēdo tam rem ad pauca, iuxta consilium Iurisconf. in l. j. ff. si cer. peta. Prima species transmissionis est, quæ

fit iure suitatis ad quoscunque hæredes, l. apud hostes, ʒ. de suis & legit. ibi; hæres extitit sua, & ad te trãsmisit successionẽ. loquitur enim de essentia hæreditatis propter suitatẽ, licèt cõmutabiliter ob beneficium abstinendi, non de perfecta essentia hæredis causata per agnitionem, vel immistionem hæreditatis, vt contra Sal. scribit ibi Corn. † Quę suitas quæ sit, & plura in materia suitatis, quæ est diffusa, ponunt Soc. & alij in l. si filius qui patri, ff. de vulg. Dec. & alij in l. qui se patris. Are. & alij in l. ventre, omnes scriben. in l. 3. & in l. si infanti, ʒ. de iu. delib. in l. Gallus, in §. & quid si tantùm, ff. de lib. & posth. in l. cum mota, ʒ. de transact. Socin. cons. 67. lib. 4. & Brun. in tract. exclus. femin. ftant. agna. arti. x. q. 3. Hic agendũ tantùm esset de transmissione successionis, quæ fit ratione suitatis; licèt Ias. egrediatur terminos: sed (vt dixi) restringam fimbrias quantùm potero: & de suitate loquar in d. l. qui se patris.

10

Hæc prima species trãsmissionis est extra terminos legis nostræ loquentis de filia emancipata, † in qua non cadit suitas: quum p emancipationẽ exierit patriam potestatem, per quam causatur suitas, l. in suis, ff. de lib. & posth. l. capitis, ff. de suis & legit. §. j. inst. quib. mod. ius pat. pot. solu. notant Dec. & alij in l. qui se patris, in primis col. ʒ. vnde lib. ideò emancipata non potest iure suitatis successionem ad hæredem transmittere, etiam secũdum iura nouissima, ut dicit hic Iaso. in 2. colum. fatendo quicquid dixerit in l. præcedenti bonorum pos. nõ agnitam ex capite suitatis non transmitti; ut in hæreditate contingit: & est crebrior scribentium opinio, ut in l. præcedenti diximus. Et in vtraque successione, tam prætoria, quàm ciuili ostẽdit Are. in d. l. uẽtre, colum. xv. in versic. in quantùm autem, loquendo de emancipato. & Mod. repet. in l. vnic. colum. 13. & 14. ʒ. de his qui ante aper. tab. † In suis uerò, & sic extra terminos l. nostræ, licèt de iure ciuili (ut dixi) transmittatur hæreditas propter continuationem dominii, unde causatur suitas; ut per Areti. & preallegatos: tamen bonorum poss. non transmittitur, quum in bono. poss. suitas talem effectum operari non possit, quia requiritur decretum iudicis, uel agnitio iudicialis, seu in præsentia iudicis facta, §. decretali, l. j. ff. de suc. edict. l. fin. ʒ. eo. & §. ultimo. instit. de bono. poss. ut hic per Alex. & Ias. in 2. col. & Are. loco ʒ. alleg. † qui tamen malè loquitur uolens hæreditatẽ ut aditam transmitti, quandoquidem transmittatur ut adeunda, aliàs frustra tractaretur de beneficio abstinẽdi, de quo est tex. clarissimus in l. si quis filiam. i §. primo, ubi ipsemet Are. not. ff. de aquiren. hæredita. Dec. hic colum. j. & ii. post Ias. in ii. colum. Itaque in bonorum poss. decretali vel iudiciali, quæ succedit in locum decretalis, de qua loquũtur Bal. Alex. Ias. Dec. & alii, res caret dubio: quia antequàm sit decreta, nõ competit nec est in esse producta, ut dicitur i d. §. decretalis. ideò non potest transmitti, quia uõ entis nullę sunt qualitates. l. pe. ff. si cer. pet. † sed est maior difficultas in edictali, quia quũ sit ius uõ habens mixturã facti, l. iii. §. bonorum. ff. eo. & iura ad hæredẽ trãsmittantur. l. cum hæredes. ff. de acquiren. poss. uidebatur

11

12

13

14

dicendum hanc bonorum poss. transmitti posse. sed dubitandũ nõ uidetur, per tex. in §. acquirere. l. iii. ff. eo. qui loquitur etiã in edictali, ex qua pervenitur ad decretalem, quicquid dicat Deci. probatur similiter in hac l. ibi, nullã uendicationẽ. & ita tenẽt Bal. Ale. Cor. Dec. met, & alii cõiter, & Ias. ʒ. i v. col.

15

Difficultas est assignare rationem, † quare ius istud & facultas agnoscendi bonorum possess. non transmittatur iure suitatis per suos hæredes, quemadmodum transmittitur hæreditas? Doct. ʒ. in no. & in l. præcedẽti in hoc se multùm torquent ac laborant. colorata videbatur illa ratio, quia tale ius non est in bonis nostris. l. pretia rerum. ff. ad l. falc. l. inde Neratius. ff. ad l. Aquil. ideò non transmittatur secũdum Bal. Corn. & alios, & Ias. latè in cons. ccj. colum. ii. lib. ii. Quæ ratio nõ subsistit, ut hic p Dec. i olum. i. & Ias. vi. Nec datur bona ratio diuersitatis cur iure suitatis transmittatur potẽtia adeũdi hæreditatem & non agnoscendi bonorum poss. quum (ut dixi) hæreditas non transmittatur vt adita, sed ut adeunda, & bonorum poss. transmittatur ad descendentes beneficio l. unicæ, ʒ. de his qui ante aper. tab. & pariter beneficio l. cum antiquioribus. ʒ. de iure delibe. ut dicemus statim. quare eodem modo non transmittitur iure suitatis, ut trãsmittitur hæreditas? Ias. videtur transire cum ratione Bar. in d. l. is potest, quia ius adeundi uel agnoscendi non est ius quęsitum, sed quærẽdum, quod alteri non acquiritur: sed Dec. hic colum. i. reprehẽdit. præterea est contra tex. in d. l. licèt. cum gl. quia est ius quæsitũ cui præscribitur, licèt ipsa successio sit ius quærendum, ut ibi etiam per Corn. in ii. col. Alii dicunt tale ius adeundi vel agnoscẽdi esse simplicis facultatis, & talis non transmitti ad hæredes, l. apud Iulianũ. §. si quis alicui, de lega. primo, ut p Dec. hic in principio, sed verum non est, q sit simplicis facultatis, immo est ius, l. iii. §. bonorum. ff. eo. l. quod si dubiter. vbi Are. no. ff. de acquir. hære. & Ias. in l. quandiu, la prima, colum. ii. illo eo. titu. Et si esset simplicis facultatis & facti, non transmitteretur etiam per suos: cuius oppo. verius est, ut ex prædictis apparet.

Rimi. hic, & in l. præcedenti dicebat transmissionem ideò non fieri ad hæredes, quia est ius personale, quod non transmittitur, ut per eum. Sed ea ratione attenta nõ deberet etiam prætextu suitatis fieri transmissio hæreditatis, quod est falsum. Cur enim sit magis personale ius agnoscendi bonorum poss. in successione patris, quàm ius adeundi hæreditatem ipsam, Dec. hic tandem resoluit, nihil melius dici posse, quàm q transmissio iuris adeundi seu immiscendi speciali quodam iure sit in hæredẽ, ideò nõ permitti, nisi quatenus dispositũ à iure reperitur. Quę sol. inanis est, & perinde ac si diceret, quia ita dispositũ est uno casu, alio nõ. sed quis hoc ignorat, sed nõ est ratio diuersitatis, quã inquirimus.

Aliàs sequebar solu. Alex. q an ad hoc, ut quis consequatur bonorum poss. requiratur iudicialis agnitio, sed nõ agnita nõ debetur, quid ergo mirũ si non transmittitur? & respondebam ad ea quæ in opposi. citant hic Rim. & Dec. Sed in præsentia nõ satisfacit, quia concernit & adaptatur ad decretalem.

li, sed edictalis, & ius ac facultas agnoscendi bono. poss. non requirit aliam agnitionem, cut ergo facul tas nulla quæ penes defunctum erat, non transfertur in hæredem, vt facultas adeundi de iure ciuili?

In puncto iuris videtur teneri posse ac defendi, 16 † ita posse transmitti bon. poss. iure suitatis, quemadmodum transmittitur hæreditas: vt per Deci. in §. præcedenti. Confirmo, quia prouisiones inductæ à iure ciuili extenduntur ex identitate rationis ad bon. poss. ut hic per Ale. col. j. ergo per extensionem saltem transmittitur iure suitatis ius agnoscêdi bo no. poss. sicuti transmittitur ius adeundi hæreditatem. faciunt quæ scribit Dec. §. in gl. j. Corroboro etiam, quia hæreditas, & bon. poss. à lege exequata sunt, & æquiparata, l. 2. ff. eo. §. quos autem. præall. l. prætor. ff. de reg. iur. Dec. hic col. 2. & æquiparato rum idem est iudicium, ut dixi plenè in d. l. prætor. ergo dispositũ in vno dispositum censetur & in alio: nisi ad hoc respondeas, æquiparationem fieri de hærede ad bon. poss. & econtrario, non autem de hæreditate ad bo. poss. quo casu arg. non procedit: vt per Dec. §. circa fi. primæ lect. dixiq; in d. l. ptor. Et hæc satis sint de prima specie trãsmissionis, quæ fit iure suitatis.

17 Sed quia † per transmissionem prædictam, quæ fit iure suitatis, non erat plenè prouisum, nec satisfactum, presertim emancipatis, nec filiis in hæredi tate maternæ lineæ, emanauit dispositio d. l. unicæ, C. de his qui ante aper. tab. quæ prouidit in casibus prædictis generaliter statuendo, quòd hæreditas ascendentium tam lineæ paternæ quàm maternæ ex testaměto, & ab intestato ad aliquem deuoluta, ad suos descendentes transmittatur ratione sanguinis & desiderij prædictorũ ascendentium, ut ibi dicit.

18 Alia cadit pulchra dubitatio, † an spes ista transmissionis locum sibi uendicet in materia nostra, vt ex dispõne d. l. vnicæ, fiat transmissio bo. pos. ad descendentes, & sic pcedat et in prætoriis successionibus: Bar. & Doc. cõiter concludunt, quod sic pp easdem rationes, ut §. latè per Ale. Cor. Rim. Ias. & Dec. Facit, quia legislator si de hoc fuisset interrogatus, pp identitatem rationis quæ militat in bon. pos. prout in hæreditate, idem respõdisset: ergo habetur pro canto, & expresso. l. tale pactũ, §. fi. cũ gl. ff. de pac. Accedat, quia si ius ciuile ratione sanguinis, de qua parũ curabat, sublata, seu cessante agnatione, ut patet in repulsione emancipatorum, & cognatorum, introduxit trãsmissionẽ illã fieri ad descendentes, dicendum fortius est, idem ius censeri voluisse in prætoriis successionibus contra ius ciui le per prætorẽ introductis, causa naturali inspecta, & ratione sanguinis, d. §. emancipati. & de suc. cog. instit. eò magis, quia tertia species transmissionis ex l. cũ antiquioribus, de quã §. locum habet in prætoriis successionibus: ergo à fortiori dispositio d. l. vnicæ, & sequuntur Moder. Repet. in d. l. unica, vt ibi per eos. Et sic lex nostra in dictis uerbis, nullam vendicationem successionis, procedit secũdum iura antiqua, & remedia prætorum, secus hodiernis temporibus post dispositionem d. l. vnicæ. Facit qđ

19 dicam §. de sequenti specie transmissionis. † Et hæc trãsmissio quæ fit beneficio d. l. vnicæ fit perpetuò, i. usque ad annos 30. in hæreditate: sed in bon. poss. fiet secundum tempora edicti: vt per Rim. infrà co lũ. 6. & Moderuior. Rep. in d. l. vnica. licèt de Rim. non faciant verbum.

De hac specie transmissionis vltra prealleg. vide Ro. in consi. 442. in 2. dubio. Ale. consi. 20. col. 3. lib. 1. & 165. vol. v. Soc. consi. 67. vol. 4. & in l. si filius, co. 2. de libe. & posthu. Ate. in d. l. ventre, col. præantepe. Ias. in d. l. si infanti, in primis col.

20 Tertio principaliter, † quia per transmissiones prędictas non erat consultum trãsuersalibus, & extraneis in transmissione successionis transuersaliũ & extraneorum, ideò superuenit prouisio l. cum antiquioribus. per quam consultum fuit pręfatis personis, ne dum ille cui delata est hæreditas ex testamento, vel ab intestato delibans decedit non adita hẽditate in dãnũ, & captionẽ incidat, ideo dispositũ fuit fieri transmissionem, prout ibi habetur. licèt Mod. Rep. in d. l. vnica, char. 2. nitantur disputando ostendere illam legem non procedere in extraneis. posteà tamen tenent cũ cõi, à qua nõ est di scedẽdũ p illũ tex. Ias. hic cõcludebat trãsmissionẽ quæ fit ex beneficio d. l. cũ antiquioribus, habere lo cũ in ptoriis successionibus, put est congruum, & adaptabile. i. quia habentes annũ transmittant annũ, alii centum dies ad formã edicti, put etiã tenere vř Ale. in d. l. licèt, sed in l. quandiu, la j. col. fi. de acqu. hær. relatis opi. nihil firmat, sed in d. l. cũ antiqoribus, col. fi. redi cũ Cy. quia lex illa per identitatẽ rationis procedat etiam in prætoriis successionibus.

Aduertendum tamen, quia ad hoc vt locũ habeat beneficium d. l. cũ antiquioribus, quatuor necessariò requiruntur, ut ibi per Ale. & Cor. & Alex. indi stinctè concludit, dispositionẽ illam habere locum etiam in prætoriis successionibus: & quia debet semp annus de quo ibi: quicquid dicat Iason de centum diebus, non. n. habet saporem, quòd habentes centum dies à prætore transmittant successionem ex beneficio d. l. intra cẽtum dies: quum beneficium illud sit anni, non dierum centum. Et quum Doct. communiter cõcludant habere locum in successio nibus prætoriis pp eandem rationem iuris deliberandi, necessariò sequitur, & dicendum est id intel ligi iusta annum, de quo ibi loquitur text.

Nec obst. quia exceptis ascendentibus, & descendẽ tibus alii habeant tantùm centum dies ex beneficio prætoris ad petendum uel agnoscendum bon. poss. hoc etenim non obstat, quin lex ciuilis potue rit annum concedere ad agnoscendum bono. poss. habenti centum dies de iure prætorio: quum regu lariter remedia ciuilia longioris tmte sint, quàm prę toria: vt instit. de perpet. & tempor. action. arbitrorque hallucinatum Ias. ex dictis Alexan. in d. l. potuit, ibi, prout potest adaptari. itellexit. n. Iason, quia filii annum habentes de iure prætorio habeant annum ad deliberandum: cæteri habentes centum dies habeant tẽpus centum dierũ. noluit hoc Ale. dicere, sed quia lex cum antiquioribus, locum habeat in successionibus prętoriis, prout adaptari potest. i. in habentibus annum. remittit tamen se ad dicenda in d. l. cum antiquioribus, vbi latiùs articulũ tan gẽs, indistinctè concludit, quia in successionibus prętorijs

PP

torijs uēdicet sibi locum beneficium ipsius legis, & sic anni. 21 †Et quum sit prouisio noua, dicemus, ꝙ licet bō.poss. nō fuisset agnita, transmitteretur agnoscenda intra prædictum tempus anni ex beneficio illius legis, & in hoc lex ista dum uult nullam uendicationem successionis ad hæredem transmitti, limitatur non procedere, prout etiam non procedit hærede ueniente per beneficium. d.l. unicæ. Quæ dispositiones sunt factæ post hanc legem æquis rationibus postmodum consideratis: ideò nimirum si lex ista in prædictis casibus non procedit secundum ista tēpora. 22 †Habetis igitur duos casus, in quibus ius uendicandi successionem non agnitam de iure prætorio ad hæredem trāsmittitur, uidelicet p beneficium d.l. unicæ, & d.l. cum antiquioribus, quibus casibus limitabitur tex. l. 3. in §. acquirere, in fi. ff. eo. quia in necessariū antecedēs in prædictis casibus transmittitur ius agnoscendi bo.pos. iuxta l. 2. C. de succe. edict. Et plures oo. quæstiones circa materiam d.l. cum antiquioribus, tractat Soc. in l. qui duos. colum. x. & sequentibus. ff. de reb. dub.

23 Secūdò principaliter præmittatis, †ꝙ lex nostra legitur duabus modis per Bar. & Docto. primò, ut intelligatur in filia emācipata, quæ decessit post annum à die delatæ sibi bo.poss. unde liberi. quo casu nec ipsa si uiueret, bo.poss. petere posset. ideò mirum, si nullum ius ad successionem prædictam in hæredem transmittit, vt hic per Bar. & Ang. qui intellectus non procedit: quum falsum sit, ꝙ ipsa filia post annum esset exclusa, & nullum ius ad dictā successionem haberet, vt ait Bart. quandoquidem haberet aliud caput, vt hic per Rimin. colum. 1. & Iasonem 3.

Præterea secundum intel. Bar. nulla fuisset dubitatio in hac lege, vnde ipse Iaso. hic, & ambo Decij referentes hunc fuisse intellectum domini Hieronymi de Tortis, intellexere quòd ista filia emācipata decesserit post annum à die delatæ sibi bon.poss. non agnita ipsa bonor.pos. vnde libe. ꝙ hæres eius omnino excludatur, licet filia ipsa viuens ex alijs capitibus ad successionem venire potuisset: quod nō erat sine dubio, pp alia capita filiæ competentia.

Qui intellect. ad hanc l. non procedit, primò, quia non colligitur hic necessario, nec probatur ꝙ filia emancipata decesserit post annum à die delatæ sibi bonorum posse. nec valet consequentia: nō agnouit intra annum vnde libe. ergo decessit post annum: quia potuit recepisse pendente anno non agnita bono.pos. vnde libe. ideo quum argum. non concludat, paruipendendum est, l. non hoc, C. vnde legit. c. in præsentia, de proba. Et Pau. Ca. & Alexan. & Rimi. sequentes alium intelle. de quo j. tenent, filiam emancipatam decessisse intra annum agnoscendi bon.pos. vnde libe. non est ergo verum post prædictum annum decessisse.

Secundò, quia ratio dubitādi, ꝙ posset transmittere ius ueniendi ad successionē ex alijs capitibus, vt præfati dicūt, inanis in proposito nostro fuisset, quia hoc erat satis clarè & apertè decisum per antiqua iura, ꝙ bo.pos. non agnita non transmittitur, l. 3. §. acquirere, in fi. ff. eod. titu. l. illud, arguendo à speciali. ff. de contra tab.

Tertiò, quia negligentia in uno capite unde lib. nō īfert quò ad alia capita. l. si unus. §. ante omnia. ff. de pact. nec ex diuersis fit bona dlatio, l. Papi. exsuli, ff. de mino. l. si. ff. de calum. dato ergo, ꝙ ipsa emācipata nō agnouisset bonorū pos. unde li. nō debet ex hoc inferri, ꝙ non transmittat ius agnoscendi ex alijs capitibus, si aliūde transmissibilia fuissent.

Et per consequens negligentia commissa circa caput unde lib. nihil facit ad impediēdum trāsmissionē sequentium capitum: cuius contrarium uult prædictus intelle. & qui illum sequuntur.

Quartò, quia nō conuenit uerbis literæ ibi, nullā uendicationem successionis. non. n. loquitur tex. de alijs capitibus, sed de successione uniuersali: alius est ergo sensus legi.

24 Obijcet etiam scias Iasonē malè dicere, †ꝙ emancipata secundum hæc tempora habebat tria capita: per emācipationē. n. agnationem perdidit, §. emācipati, præall. ex capite ergo unde agna. uel unde legi. non poterat uenire, ut hic per Rimi. Et concludit primus intel. ꝙ emancipata post annum decesserit, non petita bo.pos. unde lib. ea propter nō trāsmittat ius agnoscendi bo.pos. nec ex capite unde lib. iā amisso, neque ex alio non procedit, ut indistin.

25 Secūdus principalis intellectus fuit †Pau. de Ca. Alex. & Rimi. ꝙ emancipata mortua fuerit pendente anno agnoscēdi bo.poss. ex capite unde lib. & dubitatum fuerit de trāsmissione, & respon. residuū tempus ad hæredem nō transmitti, rōnes dubitādi & decidendi assignari possunt, ut hic per Rimi. in prima col. quia ex quo sui de iure ciuili hæreditatē transmittunt, uidebatur eodem modo emancipata, quæ de iure prætorio ad similitudinem suorum uocatur posse transmittere bo.pos. præsertim, quū quælibet minima ratio dubitādi sufficiat in lege. l. eunuchis. C. de testa. Et tamen contrariū deciditur, quia bo.pos. nō transmittitur, ut dictum est. His intelle. reprobatur per Ias. hic col. iij. quia tex. innuit oppositū ꝙ emācipata decesserit post annū dicēdo, si intra annū non agnouisti, ut hic etiam per ambos Decios post D. Hieronny. Tortum. & ꝙ annus esset preteritus, uolūt Bar. & Ang. sed ut s. dixi, tex. id non probat, minusq; hic necessario colligitur, ꝙ annus esset præteritus, immo tex. innuit cōtrariū, faciendo mentionem de bon.pos. unde liberi, quæ competit dicto anno primo, non autem aliæ nondum delatæ præcedente prima.

Huic intellectui non est adhærendum. Primò, quia diuinat ꝙ ista emancipata decesserit pendente anno sibi delatæ bo.pos. ex prima parte edicti.

Secundò, quia satis clarū & decisum erat, & sic indubitatum non transmitti bonor.pos. nec ob. ꝙ emancipati vocentur ad similitudinem suorum, quia hoc est quantùm ad succedendum, non quantùm ad transmittendum.

Tertiò, & istud me magis mouet: verba legis nostræ repugnant, & refragantur prædictæ intelligentiæ, dum ait, nullam vendicationem successionis. non. n. dicit residuum tempus agnoscendi bo.poss. iuxta intelligentiam prędictorum.

Et per consequens nullus est sensus Docto. qui verbis & menti l. nostræ quadret & conueniat.

† Vnde

26 † Vnde dicebam aliter esse intelligendum hunc tex. & erit pulcher & singularis intellectus, ꝙ cum ministerio loquatur in emancipata, quę decessit nõ petita bono. posse. vnde lib. intra annum, & per consequens intra legitima tempora. Et quæsitum fuerit ab imperatore per hęredem filiæ emancipatę an esset exclusus à successione prædicta. Cui generaliter determinando respond. imperator quòd emancipata nullam uendicationem successionis prædictæ. i. ius nullum, nullumq; remedium uendicãdi ipsam successionem, quæ sibi delata fuerat, ad eius hæredem transmittere potuit. de quouis remedio intelligas, non equidẽ vt ipse hæres agnoscere posset dictam bonõ. poss. ex primo capite unde libe. ex quo vocabatur emancipata, ꝙ inde successionem auocaret, iuxta l. ij. ℨ. de suc. edi. non quum agnita non fuerit, non transmittitur, ut dictum est, siue annus sit lapsus, siue non.

Nec ex secundo, quia non competebat propter emancipationem, quę agnitionem sustulerat.

Nec ex tertio unde cog. tum quia si decesit pendente primo anno, non competebat, si post annum non agnita bonorum poss. non transmittitur: iccirco prætorio iure nullam uendicationem successionis ad hæredes transmittere potuit, nec etiam iure ciuili, & secundum regulas iuris ciuilis: quia emãcipatus hoc tempore de iure ciuili non cognoscebatur, d. §. emancipari. alia autem uia uendicandi successionem prædictam filiæ emancipatæ nõ erat, propterea imperator hic reassumpto themate & facto proposito istius M. qui narrauerat & supplicauerat emancipatum decessisse non agnita bonorũ poss. unde lib. intra annum, non restringendo, nec referendo se ad aliquam partem, uel caput edicti bonorum possess. nec ad residuum tempus anni, secundum uarios intellectus prædictorũ scribẽtium, nec ad speciem alicuius iuris ciuilis, aut prætorii, sed generaliter loquendo, iusque omne, & remedium quodcunque complectendo, respondet nullam uendicationẽ successionis ad hæredẽ potuisse transmittere: & cõsequẽter nullã uiam remediũq; nullum uẽdicandi dictã successionem suo hæredi reliquisse. nã de iure prætorio quodcunque caput edicti spectes, res (ut ex prædictis liquet) dubium nõ habet: nec minus clara est de iure ciuili, ut apostillando tex. in uerbo successionis, ostensum fuit. Hic est uerissimus intellectus istius tex. ni fallor. Quem nonnulli neoterici, & moderniculi sibi appropriare nixi sunt alia uia, & sub diuersis uerbis, ineptè tamen locuti sunt, rem deducere nescientes.

Sed hodie emancipatus, quamuis de iure ciuili succedat, l. meminimus. ℨ. de legi. hær. & sublata sit differentia agnationis, & cognationis, emancipationis & patrię potestatis quantùm ad succedendum ab intestato. §. nullã, in Auth. de hęr. ab intest. ueni. ut per Ias. hic col. ij. & in l. emãcipati. col. ulti. ℨ. de colla. ita ꝙ emancipata si uixisset, potuisset succedere ex secundo capite cum parte legitimorum, quò ad suitatem tamen, & transmissionem sublata non est, etiam iure nouissimo, ut per Iaso. in locis pręallega.

27 Ex beneficio tamen † l. unicæ. ℨ. de his qui ante aper. tab. & ex beneficio l. cum antiquioribus, suprà alleg. in terminis ipsarum legum, secundum ea quæ suprà diximus, hodiernis tẽporibus emãcipata poss̃t transmittere ius uendicãdi successionem ad quoscunque descendentes ex beneficio dictæ l. unicæ, secundum glo. ibi, Bartol. & alios hic: & ad quoscunque ex beneficio d. l. cum antiquioribus.

No. primò ex isto tex. ibi, unde lib. ꝙ de iure prętorio emancipatus in bonis patris habet bon. poss. unde lib. concordat tex. in l. j. ad fi. ff. quis ordo, & in l. j. ff. de bon. poss. contra tab. imo in ultima die ac hora anni id facere potest, l. j. §. quid dicimus. ff. de suc. edic. ut hic per Rimi.

28 Secundò no. ꝙ filius non transmittit † ad hæredem bo. poss. nõ agnitam. & licèt hæc lex loquatur in emancipato, tamen procedit etiam in suo in successione prætoria, ut hic per Rimin. in iij. not. Iaso. in prima specie transmissionis, & Deci. limita aliquibus modis, secũdum iura noua, ut dixi in superioribus.

An autem bonorum poss. iure suitatis transmittatur ad instar hęreditatis, suprà discussum fuit. Et quemadmodum non transmittitur ad hæredẽ bonorum poss. nec hæreditas de iure ciuili regulariter

29 ut suprà uidimus, † ita nec substitutio, l. si ex pluribus. ff. de suis & legiti. De quo plenè per Signorol. in consi. lxxiij. Roman. consil. xvij. Alexand. consil. xxxvj. xcij. & sequenti ad fi. lib. iij. & clxv. in v. uolu. Anch. in consi. cxx. col. fi. Corn. consi. lxxxix. lib. iiij. Soc. in l. hæredes mei. in §. Cum ita. col. 3. & 4. ff. ad Trebel. & in consi. 7. lib. 4. Decium consi. 369. 397. 465. 478. 480. 515. 584. & 594. Ias. in l. 3. ℨ. de fideicom. & in consi. 203. li. 2. & 29. lib. 3. & 3. in eo.

30 124. & 154. in 4. uolu. Cur. Iuni. in consi. 69. † nisi ius substitutionis coniunctum esset cum iure accrescendi. l. qui patri, vbi Doct. no. ff. de vulga. Alex. in l. qui liberis. in §. 1. colum. 2. eo. tit. & in consi. 20. lib. 3. vel. quãdo testator id disposuisset, vt per Alexan. in consi. præallega.

Glo. prima diuiditur in duas partes, in prima declarat tex. in secunda quæ est ibi, siue, ampliat.

Circa primam partem ibi, petendo decretalem. Rimin. improbat glo. quia decretalis non petitur, quia ante decretum non est orta, §. decretalis. j. l. ff. de suc. edic. qui tex. in principio, & in versic. quod dicimus, ibi, peti possit. contrarium vult, posse decretalem peti, & ita nuncupari ante interpositũ decretum, sed in qua venit interponendum. i. illa bo. poss. in qua veniebat interponendum decretum, & quæ per iudicem decerni petebatur.

Et no. est ex glo. ibi, petendo decretalem, secundum Parpal. ꝙ ante dispositionem l. fi. ℨ. eo. & tempore antiquo quando necessaria erat bo. poss. decre-

31 talis. i. ꝙ iudex illam decerneret, † tamen quò ad effectum transmittendi bon. poss. sola petitio suffice-

32 bat, quamuis non fuisset decreta. † & etiam est tex. no. in l. cum quidam. ff. eod. not. Alex. in l. fi. col. 2. ℨ. eo. intelligendo tamen illum tex. vt per Bulgarinum Senensem ĩ. eo. in rub. col. 2. Rimi. in l. fi. col. 6. vbi Dec. 3. ℨ. eo.

In ea. glo. ibi, errore iuris. si verò facti esset, vide Corn. & Rimi. hic.

Glo.fi,diuiditur in tres partes, vt hic per Rimi, & Iaso. Circa duas primas partes de transmissione bonorum possess.ad hæredem tangunt hic præfati, & Alex,ac Dec.cum dictis suprà proximè,

In tertia parte gloss. quæ fuerit mens eius,declarat hic Iason, An dispositio l. vnicæ, infrà de his qui ante aper,tabu. extendatur ad bonorum posse, & locum habeat in successionibus prætorijs, † est articulus subtilis & disputabilis, & de apicibus iuris,vt patet ex dictis hic per Alexan. Corn, Rimin, Iason.Dec. & alios. crebrior scribentium sententia est, dictam legem extendi ad bonorum poss. & ad prouisiones prætorias, vt testantur præfati omnes, argumen, in contrarium facientibus respond. De quo dixi suprà in secunda specie transmissionis successionis,

33

Nec obstant verba prædictæ l,ibi, nulla præscriptione obstante. propter quæ videbatur l.illam nõ posse intelligi in bonorum poss. quæ tollitur breui temporis spatio, vt omnibus patet: quia ex præcedentibus colligitur declaratio ac solutio, nam illa verba nõ intelliguntur de præscriptione temporis, sed de quibusdam exceptionibus, vt ibi declarat glo.in verbo,nulla,

Et dicta transmissio fit per filios ex triplici capite,vt hic per Rimin,in vlt.colum.& Iaso.in fi.præsentis articuli.facit, quia filius ex quocunque capite veniat,tractatur vt filius,l.penulti.ff. quis ordo, cum alijs quæ plenè deduximus in l.j.s.eo.

34 Limitatur prædicta conclusi. † vt non procedat in transmissione odiosa, vt est bonorum poss. contra tabul, quæ non transmittitur ex beneficio d.l. vnicæ.secundum Bald. & receptiorem scribentium sententiam,quicquid dixerint Rom,& Fulg.vt hic per Alexan. Corn.Rimin. & Iason,colum.vltima, defendentes Bald. & ponentes pulchras rationes ad hanc limi,idem voluit Bulg.Sen,suprà in repe, rubric.columna t 6.Dec.j.ad finem commenti, & Mod.Repe.in d.l,vnica,col.20. articulo secundo, de his qui ante aper.tabu.

Sublimitat Corn.in fin. commenti in bonorum poss,contratab. quæ datur instituto beneficio præteriti.quum enim hoc casu locum habeant verba, & mens d.l, vnicæ, quia contratabulans succedit casu isto secundum voluntatem defuncti, licèt nõ secundum modum volendi.Et pro ista sublimit.videtur casus in l,illud.in §.fina.cum l,sequenti.ff.de contratab. vbi talis bonorum possess. transmittitur contra naturam bonorum poss.rationem tradit hic Alexan.in principio,& voluit glo.in d.§.fi. & de illo tex.videnda sunt quæ scribit Aret.in d.l.ventre, colum.fi.

35 Et eodem modo † transmittitur ad liberos suos ius dicendi testamentum nullum ex beneficio d.l. vnicæ,ut post Bald, & Imol. tradit hic Alexan.col. fin.Iaso.in l.si arrogator.colum. 5,de adopt.& in l. si à primo,ff,de libe.& posthu. & sequuntur simpliciter Mod.Rep.in d.l,vnic.col,20.in 3.articul.Ias. tamen ipse hic col.fi.& in d,l,vnica opposi.voluit, quia verba d.l. vnicæ non conueniunt,nec ratio,vt per eum.confirmatur, quia talis transmissio nõ cõuenit voto ascendentis, secundum rationem illius legis,ex quo tollitur fundamentum Alexã. quia ꝙ lex illa locum habeat in venientibus ab intestato, procedit secundum tacitum ascendẽtium votum, l,conficiuntur, & l, si quis cum nullum.ff. de iure codicil.quæ ratio cessat in veniente per ius dicendi nullum.Et si dicas rationẽ finalem d.l. vnicæ fuisse propter sanguinem, cuius intuitu fit transmissio illa, vt hic per Iaso. colum.fin. & s̄. in secunda specie transmissionis, quæ finalis ratio vendicat sibi locũ in filio veniente per ius dicendi nullum, quamuis non militet illud, quòd veniat secundum tacitum ascendentium votum; nam sufficit militare rationem finalem,

Respond. ꝙ illa ratio coniunctionis, & sanguinis locum habet, quãdo concurrit voluntas defuncti expressa vel tacita,vt ibi vult tex. & declarat Riminal.hic in vlt,col.quæ voluntas cessat in veniente per ius dicendi nullum;ergo &c. Et ꝙ ratio cõiunctionis nõ sufficiat ad causandum transmissionem ad hæredem, patet in filio non transmittente bo.pos.contratab.vt s̄,dictum est.

36 Et sic † per punctum rationis videtur ꝙ ius dicẽdi nullum non transmittatur ad hæredes ex beneficio d.l,vnicæ,de iure verò suitatis quemadmodum transmittitur hæreditas, ita ius dicendi nullũ,secũdum communem, & receptam scribẽtium opinionem in locis præallega. Mod. tñ Repe,in d.l.vnica loco s̄.alleg. oppositum tenent,quando filius fuisset scienter præteritus ob sublatam, vel suspensam suitatem; non insisto, quia tractare hic ad vnguem materiam d.l,vnicæ,nimis impertinens mihi vr̄.

37 Querela verò inofficiosi testamenti,† & nõ præparata bene transmittitur ad hæredem,l. si quis filium.s̄.de inoffi.testa.vt hic per Rimi.& Ias. in vlt. col.& Iaso.in l,cum mota,col.4.s̄, de transactio. & Decium in consi,303.

Vltimò dum gl. de transmissione loquens, dicit transmissionẽ fieri † ad suos, si intelligeremus propriè suos iuxta §.sui, insti.de hære.qualit.& differ. glo.malè diceret,& contra tex.d.l.vnicæ.idcò oportet intelligere,idest proprios,secundum Iaso. hic in 7.col.Tu dicas,ꝙ glo.allegando illam legem, secundum quam debet intelligi,capit suos pro descendẽtibus,vt declarat Alex,in d.l.cum antiquioribus. in 2.columna.

38

Et gl.met hic in fi.iudicio meo se ipsam declarauit: suo ijciendo non ad alios.vide etiam Mod.Repet.in l.Gallus,in §.quidam rectè,colum.20.ff. de libe.& posthu.

Laus Deo.

S V M M A R I V M.

1 *Captiones, & formulæ sublatæ sunt tam in iudicijs, & ciuilibus remedijs, quàm in edictis & remedijs pretorijs,& nu.4.*
2 *Testatio quid sit.*
3 *Hæreditatis appellatione continetur bo.poss.*
5 *Verbum,decernimus,est noui iuris introductiuum.*
6 *Bon.poss.hodie agnoscenda est coram iudice, sufficit tamen regulariter coram quocunque, & qualitercunque agno-*

agnoscere. & nu. 9. 14. cum sequenti.

7 *Duumuiri qui essent, maximè de quibus hic est sermo.*
Dictio vel, saepe ponitur pro idest.

8 *Coram aliquo fieri, & apud eum fieri, an differant.*

10 *Iudicis praesentia quare magis requiratur in agnitione bono. posses. quàm in aditione haereditatis, & nume. sequenti.*

12 *Tex. l. prima. C. de iure delibe. declaratur.*

13 *Bo. poss. non est agnoscenda in forma iudicij.*

16 *Decretalis hodie non est necessaria, tamen non est sublata, & nu. multis sequentibus.*

18 *Decretum olim erat necessarium, tam in ordinarijs ius tribuentibus, quàm in extraordinarijs.*

21 *Citatio partis non est necessaria in ista agnitione bonorum possess.*

22 *Bonor. posse. agnitio an & quando valeat, vbi agnoscens se haereditatem amplecti dixit, & numer. sequentibus.*

23 *Verba interpretanda sunt, & capienda prout verificari possunt, & pro sustentatione & validitate actus, & nu. sequentibus.*

25 *Actus potiùs ab effectu, quàm à denominatione indicandus est.*

26 *Bo. poss. incompetentem agnoscens, an censeatur competentem agnouisse.*

27 *Intellectus istius legis excutiuntur. & numeris sequentibus.*

28 *Tempora sunt vtilia in bo. poss.*

30 *Terminum iuris praeuenire non est licitum.*

31 *Probationes an, & quando fieri possint sine dilatione data, & quando facta sine ea valeant, & nume. sequenti.*

34 *Optio facta per Canonicos intra tempora alijs competentia an vale.*

36 *Exeratur, de hoc verbo uide etiam & nu. 40.*

37 *Canonici duo diuersis temporibus Canonicatum in certa Ecclesia primò uacaturum impetrantes, quem infra mensem dixerint acceptandum, si secundus intra mensem primi acceptauerit, excluso inde primo per repudiationem, noua acceptatione non erit opus. & nume. sequenti.*

Bono. poss. non potest quis accipere, qui sequitur, quando alius praecedit. ibid.

Tex. in §. cum filius. l. si filius. ff. de bon. libe. declaratur. ibidem.

38 *Praematurè, & praecipiti festinatione facta, nõ debent effectum consequi.*

39 *Lex ista fi. C. qui admitti. declaratur & glossatur per §. fi. insti. eo. titulo.*

41 *Dilatio si data fuerit actori dierum decem ad probãdum intentionem, & aliorum decem reo ad probandum exceptionem, actore renunciante termino sibi dato, statim currit reo tempus sibi datae dilationis.*

42 *Statuto disponente, quòd quis appellare debeat intra 10. dies, & post decem dies habeat 40. dies ad prosequendum appellationem, si die prima post sententiam sit appellatum, statim incipiunt currere dicti 40. dies.*

Lex vltima, eod. titu.

FAMOSA est, clauis, & fundamentum in materia bon. posses. idcirco operaepretium, & necessarium existimaui eam pariter interpretari. Creatura fuit Constantini Imperatoris, vt suprascriptio legis testatur, & voluit Imperator in l. fin. in §. nos itaque. ℥. de cura. furio. qui fuit filius Constantii ex Helena concubina, à quo imperii gubernacula suscepit, & felicissimè gubernauit. xxiiii. Romanorum Imperator, Imperatorum primus (excepto Philippo) qui Christum redemptorem nostrum professus fuerit, Christianoque nomine decoratus: à quo in hodiernum vsq; diem omnes Imperatores nostri Christi fidem secuti sunt, vt per Pau. Orol. c. 16. & 18. lib. 7. & Lactan. Firmi. in principio suarum institu. vbi de laudibus istius Imperatoris nostri plura.

Summatur vt per Bart. vel pleniùs & clariùs, vt per Ale. & Rimi. sed ex ℥. dicendis veritas summarii, & sensus legis apertiùs elucescet.

Diuiditur in tres partes, vt per Rim. vel in duas prout duas ponit decisiones, secunda est ibi, eo addito.

Casus figurari põt, vt litera iacet. Rationes dubitandi, & decidendi non sunt aliter necessariò ponendae, quum Imperator procedat tradendo duas regulas seu decisiones Pop. Romano, vt ex suprascriptione legis constat. Et etiam ex his quae dicam ℥. circa intellectus legis elici facilè poterunt.

Et dum in tex. dicitur. decernimus, vt qualiscunque testatio amplectendae haereditatis ostendatur. addendum est & subaudiendum, sufficiat, vel satis sit: aliàs sensus esset imperfectus. Cõpositus est hic tex. de industria obscurus & vocabulis patum legalibus, ideo antequam colligam not. apostillabo in aliquibus locis literam.

1 In tex. ibi, inanium verborum † excludimus captiones. i. formulas verborum & inanes solennitates, quae solum tendebant ad capiendũ & decipiendum: vt declarat Constan. nostrae legis auctor, ℥. de form. in l. 1. quemadmodum ergo has captiones, & formulas amputauit in iudiciis, & remediis ciuilibus, vt in dicto titu. ℥. de formu. ita hic in remediis praetoriis, vt forma illa, quae olim erat necessaria propter interpositionem decreti, hodie non sit necessaria: sed sufficiat qualiscunque testatio amplectendae haereditatis. facit tex. in §. fi. cum ibi no. per Ange. Are. instit. de interdict.

In eod. tex. ibi, apud. requiritur ergo solum praesentia iudicis: sed si diceret coram, requireretur intelligentia l. coram. ff. de verb. signi. aliter tamen ℥. declarabo, vbi pariter quod de Duumuiris dicit, interpretabimur.

2 In eod. tex. ibi, testatio, † propriè testatio, & testimonium sunt dicta testium, de quibus in titulo de testib. hic stat pro declaratione animi. §. fi. instit. eo. cum aliis ℥. allegand. quicquid sentiant Mod. in secundo Paradox. c. 13.

In tex.ibi,hæreditatis.loquitur de bonorum pos.
3 † Et tamen appellat hæreditatem, quia bonorum possess.hæreditatis appellatione continetur.l. hære ditatis appel.ff. de verbo.significa.de quo latius ꝟ. in not.

In eod. text. ibi,statutis priscis iure temporibus cohortanda,ostendit se nolle quicquàm immutare circa tempus ab edicto præfixum. Quæ verò essent & sint prædicta tempora,ponitur in l.j.de suc.edi. & in titulo ff.quis ordo.& in l.secunda,& tertia,supra eodem.

In tex.ibi,intra alienã vicem.l. intra tempus alterius prioris gradus,ut declarat Alb. in dictionario in uerbo Intra.ego tibi dico tex. nostrũ scipsum ita declarare,dum subiungit.i. prioris gradus properantius exeratur.de quo latius ꝟ.dicemus.

In eod.text, ibi, exeratur.hoc declarabitur ꝟ.in quarto intellectu.

In tex.ibi,nihilominus tamen efficaciam parem quasi suis sitam curriculis consequatur. uerba sunt satis obscura & parum legalia,nihilominus tamen exponitur.i.non minus tamen, vt sæpe per Cice. & alios. sensum aliorum verborum inuestigabimus in intellectibus legis.Pro nunc uoluit imperator dicere,currat tempus, ac si prior gradus nõ fuisset in rerum natura.

Noto primò ex tex.amputandas,& excludendas
4 esse captiones,de quo s.dixi.† vide etiam Rim.hic, Moderniores Asten.in trac.de forma in titulo qualis esse debeat for,& quæ scripsi ff.de regu.iur.in l. quotiens nihil.

5 Secundò not.decernimus.†quòd uerbum decernimus,noui iuris est introductiuũ . disponit enim hic de nouo Constan.hodie sufficere simpliciter agnoscere bon.poss.& ostendere apud quemlibet iudicem animum amplectẽdi successionem. Et quòd uerbum decernimus,id importet,est gl.no.quę ad hoc solet allegari in clem. per literas, in verbo decernimus,de præb.tradunt Io.Crot.in rep.l. si constante.col.28.ff.soluto mat. & Dec.in c. pastoralis, in primo no.de iudic.& in ca. decernimus,ubi per omnes Canon.eod.titu.

Tertiò not.ibi,apud quemlibet iudicem , uel etiam
6 apud Duumuiros. quòd hodie sufficit † agnitionẽ fieri coram quocunque iudice,& sic etiam municipali & infimo,non habente merum imperium: ut hic per Alex. Rimi.Iason.& alios.ad idem est text. in §.nos itaque,l.fina.s.de curat. furi.

7 † Qui essent hi Duumuiri,dixi in principio l. venicæ.ff. si quis ius dicenti non obtemper. & quum alibi per Duumuiros infimum magistratum intelligamus, hic tex.non uidetur superfluitate carere propter illa uerba,apud quemlibet iudicem, quæ etiam includunt infimum . propterea videtur hic melius esse per dumuiros intelligere, deputatos in ciuitate ad negotia ipsius ciuitatis,qui licèt careãt iurisdictione,sunt tamen auctentici personæ apud quos uoluit imperator hanc agnitionem fieri posse,vt per Modernior.Mediolanen.loco supra allegato.id quod prius uoluerunt Paul.de Castr.& Alex. hic.sed receptior sententia est in contrarium.Glo. tamen in §.fina.insti.eod.& communiter Doct. ibi & hic,ut ꝟ.per Dec.in prima col. uolũt hodie hãc agnitionem iudicialem dici , quia fieri debet corã iudice: si dicti duumuiri non essent iudices , non posset talis agnitio apud eos facta iudicialis dici.& ꝙ in iure nostro duumuiri pro municipalibus, & infimis magistratibus accipiãtur,patet ex §.primo. l.4.ff.de damn.infect.cum alijs per me adductis in loco præalle.Et ad tex.nostrum disiunctiuè loquentem,uel duumuiros.Respõ.quòd ponitur, uel,pro idest,ut etiam in l.ubi pactum,cum gl.supra de trã sac.cũ accumulatis per Rimi.in l.1. in glos.1. ff.de iurisd.om.iu.& est expositio & delaratio præcedentium uerborum apud quemlibet iudicem,idest,et apud minimum,prout sunt duumuiri & municipes.Et sic non sufficeret agnitionem hanc hodie ex
8 plicari coram auctenticis personis.

Et pondera verbum,apud.†ex quo uidetur requiri præsentia iudicis,non intelligentia, quæ necessaria fuisset,si coram dixisset,dicta l.coram.ff.de uerbo.signifi. Crederem tamen etiam hic esse necessariam intelligentiam,aliàs superflua esset præsentia requisita.facit text. in l.secunda.suprà de eden.ubi tex.vtitur ista præpositione apud:& tamen requiritur intelligentia, consensus non : vt hic per Paul. Cast.& dicam ꝟ.Ideo nõ sufficeret prædictam agnitionem fieri coram notario , & testibus,vt hic per Bal. Rimi.Iaso.& Dec.inferentes ad insinuationes & emancipationes, quæ fieri debent coram iudice, ꝙ non sufficeret eas celebrari coram tabellione, & testibus,quod in insinuationibus,& emãcipationibus indubitatum est,quia iura clarè disponunt, illas fieri debere coram iudice.

Intellige tamen nisi notarius esset iudex chartularius,coram quo fieret agnitio , iuxta ea quæ scribit Cor.in consi.29.Visa.& 259.Viso.libr.3.cũ his quæ citaui in l.j.ff.de iud.

Quod tamen dicunt Doct. de insinuatione donationum excedentium summam quingentorum aureorum,non esset necessarium,quando in instrumento donationis oppositum fuisset iuramẽtum , secundum communem obseruantiam : nam iuramentum est tantæ uirtutis, & efficaciæ , quòd supplet defectum insinuationis,ut per Areti.in consi. 2.Soc.77.& 78.lib.1.& Dec. in consi.239. cum similibus.

9 Quartò no.ex eod.tex.†quòd in agnoscenda bonorum poss.requireretur præsentia iudicis,aliàs non valeret agnitio tanquàm facta,non seruata obseruatione per legem nouam pro antiqua petitione introducta:ut dicit tex.in §.nos itaque,suprà alleg.secus est in aditione hæreditatis,quæ non exigit præsentiam iudicis,sed solo animo per aliqua extrinseca declarato,iuxta l.gerit,& l.pro hærede.ff. de acquirend.hæredita.& §.fi. instit.de hæredum quali. & differ.

Sed uidebatur debuisse statui opposi.quum prętor non curet huiusmodi subtilitates,& solennitates,sed æquitatem,& effectum, dicto §.emancipati.& l. quod si Ephesi. ff. de eo , quod certo loco. ideò uidebatur minus exigi debere solemnitatem hanc in agnitione bonorum possess. quàm in aditione hæreditatis, ut post Paulũ Castrẽ tradit hic

Las.

Ia ſo. in prima col. erit igitur ardua difficultas in aſ-
10 ſignando rationem† cur magis requiratur præſentia iudicis in agnitione bonor. poſ. quàm in aditione hereditatis, maximè quum hodie iudex nihil habeat facere, & poſſet tacere, † ut inquit hic Paulus 11 Caſt. Bal. rationē aſſignabat, ut fraudes remouerētur. Ri. hic col. v. & Iaſ. 1. reprobant. Et ultrà, ſi qđ ait Bald. procederet, ſatis fuiſſet ſtatuere agnitionē poſſe fieri coram tabellione & teſtibus.

Aliam rationem ponebat idem Bal. hic in 2. colum. quòd ideò ſtatutum fuerit agnitionem bono. poſſ. fieri debere in præſentia iudicis, ne in totum uideatur derogatum auctoritati prætoris, qui ſtatuerat bono. poſſ. à iudice decerni debere. Et ſic in eo actu ordinauerat eſſe interponendum iudicis decretum. i. auctoritatem, cuius loco per iura noua ſubrogata poſteà fuit præſentia iudicis. confirmando ut hic per Rimi. in v. colum. Iaſ. reprehendit id in 2. colum. quum non aſſignetur ratio cur magis olim requireretur decretum in agnitione bon. poſ. quàm in aditione hæreditatis. Deci. reſpon. beneficium inuentum fuiſſe à prætore mortuo, in cuius memoriam, & reuerentiam lex uoluit prætorem uiuum adiri, & ab illo interponi decretum, ſecundum enim. quod anteà etiam dixerunt Bal. & Pau. Caſt. hic: ideirco etiam cautio prætoria interponenda eſt ex mandato prætoris uiui, aliàs non ſubſiſtit, ut per Pau. Caſt. in conſi. 385. præfatum teſtamentum. in antiquis.

Sed cōſiderata hac ratione ſequeretur, quòd in omnibus remedijs inuentis per prætorem mortuum adhibenda fuiſſet præſentia prætoris uiui, cōtra ea quæ habentur in tit. de prætor. ſtipu. præteteà quare in inuentis de iure ciuili præſentia inuētoris, uel eum repræſentantis ſimiliter adhibenda non eſt?

Nec ſatisfacit, quod hic defendendo rationem Bal. ſubijcit Dec. factum id fuiſſe, ut appareat differentia inter acquiſitionem hæreditatis & bon. poſ. & ne iura iſta confunderentur, ut hic etiam per Rimi. in v. colum.

Quia ex multis alijs talis differētia apparere potuiſſet, ut ex agnitione facta coram honeſtis perſonis uel tabellione, & teſtibus uiſo inſtrumento de ipſa agnitione: quod tamen non ſufficit, ſecūdum doc. ut ſ. dixi. Præterea ex uerbis prolatis per agnoſcentem bon. poſ. dicentem ſe agnoſcere, ſatis poterat apparere de agnitione, non de aditione actum & intellectum fuiſſe: niſi diceres prætorem ipſum uoluiſſe introducere ſignum in acquiſitione bon. poſſ. ad differentiam acquiſitionis hæreditatis. ſed ſequeretur, quòd eodem modo in inuentis & introductis per prætorem, medium aliquod à ciuilibus remedijs diuerſum introducendum fuiſſet. qđ abſonum eſt dicere.

Alia ratio Alber. relata per Iaſ. parum ſapit, quū non ſit uerum ita facilè poſſe committi falſum aliquo dicente ſe agnouiſſe bon. poſſ. infrà debita tempora, quia non crederetur ſibi, ſed probare id tenetur: ut in rub. & in l. 2. uidimus. Præterea ſatis fuiſſet ueritatem rei geſtæ ſcriptura uel alio modo poſſe comprobari. l. pactum quod bona fide. ſ. de pact. Iaſ. hic in 2. colum. aſſignat aliam rationem, quam damnant Mod. in 4. Paradox. c. vj. tamen Iaſon ipſe receſſerat ab illa, ut patet ex lectu. ſua hic. Nec eſt uerum, quòd in prætoriis obligationibus requiratur præſentia iudicis, ut in tit. de prætor. ſtipul. patum etiam ualet ratio prædictorum Mod. quæ confunditur, per ea quæ ſcribit hic Iaſ. in prima col. quòd cautius agēdo, potius in aditione hereditatis, quàm in agnitione bon. poſ. adhiberi debuiſſet præſentia iudicis.

Alij rationem capiunt per regulam l. eum qui. ff. de iureiur. quòd ex quo fauore bo. poſ. ſtatutum fui, tempora debere eſſe utilia, l. 2. ſ. eod. & ff. quis. ordo. l. 1. aliud ſtatuitur contra bon. poſ. ut coram iudice fiat ipſa agnitio.

Sed quare magis præſentiam iudicis requirit ꝑtor, quàm aliud: Item ꝙ tempora utilia ſint, non fuit ſpecialiter ſtatutum in fauorem bono. poſ. ſed eſt generale in tempore à prætore ſtatuto: ut dictū ſuis in l. 2. ſ. eo. Et in bono. poſſeſ. ſtatutum eſt tēpora debere eſſe utilia, quia tempus agnoſcēdi breue erat, non prolixum & longum, ut in aditione hæreditatis. & ſic unum per aliud inductum fuit rat. in conſcientia (ut reor) nulla concludens ratio aſſignari poteſt ad oſtendendum tantam diuerſitatem, quæ in hoc caſu eſt inter ius ciuile, & prætorium. ideò perſuaſorijs rationibus acquieſcendum eſt. Et tunc ſatis colorata eſt ratio Bal. ſuprà relata, id factum fuiſſe in memoriam prætoris uiui inuētoris beneficij: & ne omnino auctoritati illius derogatum uideretur, ſubrogata præſentia iudicis loco decreti accedente, quia agitur communiter de maiori præiudicio in acquiſitione bon. poſ. & uniuerſalis ſucceſſionis, quā in alijs: ideo ſpeciali quadā ratione prætor eius decretum adhiberi uoluit, & poſteà ius nouum de decret ali non curans, iudicis præſentiam eius loco ſubrogauit, ne prætoris inuentio uideretur contemni.

12 Ex prædicto no. † infertur ad declarationem l. 1. ſ. de iur. deliberan. uolentis emancipatum manumittendo, uel diſtrahendo ſeruos hæreditarios nō cenſeri agnouiſſe bon. poſſeſ. quia per actum extraiudicialem non inducitur agnitio, quæ (ut dixi) coram iudice fieri debet. Et ſi dicatur, manumiſſio, quæ fit inter uiuos, debet corā prætore fieri. ſ. multis. inſtit. de libert. ergo uidetur actus iudicialis, & per conſequens debuiſſe agnitionem inducere. faciunt dicta Alexan. & aliorum in rubr. ſ. eod. de agente poſſeſ. hæred. pet. qui per prius cenſetur bono. poſ. agnoſcere. fortè dici poſſet ſecūdum quoſdam, ꝙ licet manumiſſio fieret coram iudice, non tamen requirebatur, ꝙ in iudicio fieret: cum expediri poſſet iudice eunte, vel quomodocūque apud illum, ut ibidem traditur. ſed bono. poſ. agnoſcēda eſt apud iudicem & in iudicio, ut hic, & in l. 3. in ſ. ſi cauſa cognita.

13 †Sed à ueritate alienum eſt, quia nō exigitur ipſam agnitionem fieri in figura iudicij, ut per glo. & Bar. in d. ſ. ſi cauſa cognita. Et ſic fieri poteſt extra tribunal, ut hic per Rimi. col. 2. Alexā. & Corne. in l. contra cedenti, circa finē, & ideò tex. hic non dixit in iudicio, ſed apud iudicem, prout diximus etiam

in rubr.5.cod. Eapropter uidetur posse responderi per hunc text.& §.fin.instit.eod,quæ iura requirunt protestationem amplectendæ hereditatis, & demonstrationem animi uolentis id facere.sed per manumißionem seruorum non apparebat coram iudice detestationem animi uolêtis uniuersalê successionem amplecti, ideò nimirum si per talem actum agnitio bonor.poßeß. non inducitur. nec actus ille erat necessarium antecedês ad manumissionem serui,prout erat in quæstione Alexan.sicuti declarauimus in rubr.

Limitatur hic tex.requirens agnitionem bono. 14 poßeß.fieri coram iudice,† ut non procedat in casu l.ii.in d.§.si duo.ff. de secundum tab.de quo dicam infrà in tit.sequenti.

Secundò limitatur,quãdo non adesset copia iudicis, intelligẽdo ut declaraui in l.bonorum,in iij. limit.suprà eodem.

15 Quintò nõt.ibi , qualiscunque testatio.†sufficere hodie simpliciter agnoscere bonor.posseß.& demonstrare quoquo modo apud iudicem animum agnoscendi bonor. posseß. concordat tex. in §.j.l. fin.suprà de curat.fur. & in §.fin.instit.eod.Et nunc cupatur agnitio iudicialis à iudice apud quẽ fieri debet, ut per glo.& Doct.in d.§.fin.& per Dec.hic col. prima & pen. sicuti olim decretalis à decreto. l.j.§.decretalis.ff.de suc.edi.& §.j.d.l.fi.de cur.fur.

16 †Et hæc cõclusio, quòd hodie decretum non sit necessarium, procedit etiam in bonor.posseß.contratab.ut hic per Rimi. in v.colum.per Aret.& Iaso.in l. quamdiu.la 2.ff.de acquir.here.& pulchrè per Sali.in d.§.j.l.fi.de cur.fur.post gl.ibi,

Intellige quòd sufficiat qualiscunq; testatio am-17 plectendæ hereditatis,modò sit idonea,†arg.l.j.cũ glo.suprà de sacr.sanct.eccle.& l.iij.cum gl.in uerbo probationibus.C. de fide instrumen.lib.x. cum accumulatis per Ias. in l.quamdiu, colum.2.suprà eod.ubi Deci.col.ultima.versic. secunda principalis opinio, pulchrè hanc legem ita declarat. Multa alia de uerbis generalibus & uniuersalibus ad habilia restringendis cumularunt Are.in consi. t 3 3. in fin.& clxij.colum.iiij.Fely.in capi.ueniens, col. penult. de testi.in cap.in omni,eo.tit.Ias.in l.quod cunque.ff.de uerb.oblig.Dec.consil.clxxj.colum.fi. & in rubr.de probat.colum.xvij.Curt.iunior cõsil. primo,colum.ij.

18 †Et quòd olim requireretur decretũ in bo.posseß. tam ordinariis,& ius in proprietate tribuẽtibus, q̃ in extraordinariis, quæ facti porius, q̃ iuris esse dicuntur, probatur in d.§.j.l.fin.de cur.fur.& in d.§.decretalis,secundum communem & uerum intelle.quem in superioribus defendi,quicquid dixerit Bulgari.Senens. prout latè & ad nauseã scribũt cõtra Bulgar. Rim.hic col.iij.& iiij.& Dec.i in.no.

Quamuis tamen bono.posseß. decretalis (ut di-19 xi) hodie non sit necessaria , † falsum tamen est, quod non sit hodie reperire decretalem, ut inquit Bart. ut hic pulchrè per Corn.colum.iii.multiq; sunt casus in quibus hodie decretum interponendum est in bonor.posseß.ut per Corn.& Dec. hic in iii.no. & Rimin.in l.j.in glo.dare,in ult. colum.ff.de iur. omn.iudi.Mod. in secundo Paradox.cap.xiii.& tenent hodie non esse sublatam bonor.posseß.decretalem,uerùm esse necessariam, ut olim erat,rationibus per eos ibi adductis.

20 Quæ opinio confunditur per hũc tex.†ibi,qualiscunque. & in d.§.fin.instit.eod. quę iura disponunt satis esse declarare animum agnoscendi bon. posseß.& à iudice uel à parte nihil peti,ut per Bart. in d.§.si causa cognita. colu. i.ergo non est necessarium iudicis decretum , quod non interponitur, nisi parte petente, uulg.§. hoc amplius.l.4.ff. de damno infect, quæ quidem opinio clarè et probatur in d.§.nos itaque, ut hic plenè per Rimin.& Dec.in 3.colum.In bonor.posseß. extraordinariis, quę nõ tribuũt ius in proprietate, sed in poßeßione,etiam hodie decretum est necessarium, secundum Deci. hic ad fin.iii.nor. sed tu melius dic distingendo, ut hic per Alex.Corn. & Ias.& Bulga. Sen.in rep.rub. tit. nostri.in 3.q.principali.

21 Et in ista agnitione bonor.poss.†non requiritur partis citatio,ut hic per Bald.colum.ii.Alex.in fin. not.Cor.col.fi. Rom. consi. lxj. cum aliis pleniùs cumulatis suprà in rubri.

Et quamuis Imperator hic, & in locis suprà allegatis modificauerit bo.pos.rigorem q; illarum temperauerit,per hoc tamen non dicuntur esse de iure ciuili:ut per Bulgar.loco præalleg.in 4.q.principali,& quosdam alios hic.

22 Sextò not.ibi, amplectendæ hæreditatis.† non uitiari agnitionem bono. poß.licèt agnoscens dicat ei se hæreditatem amplecti siue adire, ut hic per Alexand. Rimin.& Dec.in 4.not.Et hoc procedit secundum præfatos,quando talis agnoscens de iure ciuili ad successionem non poterat uenire.uerba enim impropriantur ut actus sustineatur,†l.sed 23 & si possessori. in §.item si iurauero.ff. de iureiur. cap.intelligentia.de uerbor.sign.cum accumulatis per Barb. suprà in rep.rubr.fol.v.Ias.in d.§.item si iurauero.in l.is potest.colum.fin.ff.de acquir.hær. in §.i.l.i.ff.de no.oper.nunc.in l.i.in §.item acquirimus.colum.fin. ff.de aqui. poss.& in l.Gallus,in §.si eius.colum.ii.de liber.& posthu.& Aquens.in uulg.§.nihil commune, col.1.

24 † Et uerba capi debent , & uerificari prout possunt,l.fundus qui locatus,la piccola.ff.de fun.inst. l.i.§.qui in perpetuum, cum glo. ff.si ager uectig. cum aliis per præfatos hic alleg. & sic in bon.poß. quum in aditione hæreditatis uerificari non possint. Et in hoc primo casu nõ uidetur difficultas esse,sed bene in secundo,

Si verò modo prædicto agnoscẽs poterat ad successionẽ uenire, etiã de iure ciuili, tunc nõ censetur bonor.posseß. de iure pretorio agnoscere, sed adire hęreditatẽ de iure ciuili, quũ verba id pprię significẽt & importẽt, à quibus non est recedendũ: & in claris non sit opus coniecturis, ut per Alex.& Corn.in ii. colum.& Dec. in 4.not. in penult.colũ.

Sed Rimi.in ultimo not. aliquibus mediis opi. Ful.contra Ale.indistinctè tuetur,& est uerior.primò per hunc tex. ibi, amplectendæ hæreditatis. & si dicas: non constabat eo modo agnoscentem posse succedere de iure ciuili.respon. quòd etiam non constabat, quòd nõ posset de iure ciuili succedere. Secundò,

Secundò, quia quum apud iudicem id fecerit, quod io aditiooe hæreditatis ooo erat necessariũ, sed io bonor. poss. debemus dicere uoluisse potius agnoscere booo, poss. quàm adire hæreditatem, ut huiusmodi actus factus in iudicio, vel apud iudicem magis declaret mentem proferentis uerba prædicta, & qualitatem actus, quàm sola denominatio remedij hæreditatis, uidelicet amplectendæ, † arg. 25 l. iosulam, cum ibi no. ff. de præscri. uerbis, & accumul. hic per Rimi. in 2. col. & Deci. in consil. 589. colum. fina. & in l. si donatiooe, colum. antepe. in fi à de colla.

Tertiò per ootab. decisionem Bal. in l. 1. capi. 8. suprà eod. de emancipato recipiente solutionem à debitoribus hæreditarijs in præsentia iudicis, censetur agnoscere bonorum possess. propter adhibitam iudicis præsentiam. Nec est bona solut. & respons. Decii hic io penul. colum. quòd in prædicta quæstione Bal. emancipatus ooo posset succedere de iure ciuili, quuum esset iocognitus. loquitur enim Bald. secundum tempora sua, secundum quæ poterat de iure ciuili uenire, §. nullam, io Auct. de hær. ab intest. venien.

In hoc tamen non videtur uersari magna vtilitas: quia præsupposito, quòd talis potuerit de iure ciuili adire, & quòd per verba prædicta hæreditatem fuerit coosecutus, & plusquàm per bono. pos. habitarus sit, quia iura directa, vbi per booor. poss. quæritur tantùm utilia, vulg. §. quos autem. ot quid contendimus, ao agnita censeatur bonorum pos. tamen posset hoc esse otile, ot per Ale. in l. pubetem,]. de iure delib.

Et si quis agoofcat bono. poss. incompeteotem, 26 † an censeat agnouisse illam; quum poterat agnoscere, & uerè competebat, ut una pro alia cẽseatur agnita, & ualeat agnitio? tradunt Alex. & alii in l. 2.]. de succes. edic.

Ex ultima parte legis, quæ obscura est & difficilis, non colligo aliqua not. quia io gl. omnia declarabũtur, dum enucleabimus intellectus istius text.

Circa glo. primam, Ias. per multa uerba oixus est declarare mentem & ioteotiooem glossatoris eam sequens, sed nugæ sunt, siue sit, excludimus, siue exclusimus, idem est sensus. Et quum omnes leges io glos. allegatæ sint Constan. Imperatoris nostræ legis auctoris, ad quamlibet prædictarum legum si tantummodo spectaremus, verba referri posset: sed ad proximè præcedentem secundum verum & rectum sensum referri oon potest: vt per Rimi. hic, & in l. præcedenti. tenenda est ergo prima expositio, ut se referat ad l. 1.]. de formu. prout declaraui suprà apostillando tex.

Glo. secunda diuiditur vt hic per Rimin. & Ias. & est expedita in not. vbi vidimus, quòd hodie bonor. poss. decretalis non est oecessaria, licèt non sit sublata. Et quod potest agnosci iudice noo sedẽnte pro tribunali, & oemioe citato.

Gl. in verbo, properantius, diuiditur in tres partes, vt hic per Rim. & Ias. declarantes expositiones gl. tertia tamen oon procedit, dum expooit exarauit. i. ad bon. pos. cucurrit, quia in tex. est exaratur a ooo exarauit. de quo infrà dicam.

Primus intell. gl. ad hunc text. quem sequuntur Bar. & communiter Doc. vt hic dicunt Ias. & Dec. 27 † quod si contingat primum, cui defertur bon. pos. per repudiationem excludi à bo. pos. ante cursum temporis ab edicto præfixi, incipit statim currere tempus secuodo, ac si primus ex eo numero non fuisset, ut dicit iuriscons. in §. quibus. l. 1. ff. de succes. edic. & id dicere uoluit Imperator ibi, properantiùs exaratur. intelligendo secundum Alexand. à die qoo de renunciatione, aut exclosione primi se- 28 cundus fuit factus certior, † quum tempora sint vtilia. l. 2.]. eod. l. 1. ff. de iur. & & fact. igno. l. 2. ff. quis ordo. facit vulg. regola l. quidam testamento. ff. de testam. ubi quando dubitatur de uno in lege, præsuppooitur habilitas omni alio respectu; ergo requisita habilia hic præsupponuntur: & sic ꝙ secũdus factus sit certior de reounciatiooe, vel exclusio ne primi.

Iste iotellectus primus & si uerus sit in se, & probetur per iura gl. & §. fi. iostit. eod. ꝙ exclusa primo statim currit tempus secundo, tamẽ secundũ Rim. Ias. & quosdam alios non conuenit uerbis tex. nostri. primò, quia nihil de nouo adderet aut induceret, contra uerba tex. nostri, ibi, eo addito. maximè ꝙ Imperator hic in principio legis introduxit nouam dispositionem de simplici agnitione, quæ hodie sufficiat loco decretalis, quę olim requirebatur. propterea qoum subiungat, eo addito, apparet, ꝙ vult hoc etiã de oouo iotroducere, de quo subijcit.

Secundò, quia si primus exclusus esset repudiatione aut morte, secundus non diceretur agnoscere booo. pos. intra alienam uicem, seu intra tempora primi, ut in l. ista dicitur, sed tempore congruo, & sibi competenti. quia primo excluso statim incipit currere tempus secundo, non expectato fine tẽporis præfixi primo, §. quibus. & §. fin. suprà allega. vbi iura aperta sunt.

Tertiò refragantur verba hic io fi. l. posita, quasi suis metã curriculis cooequatur, quæ nota sunt impropriet atis, l. in suis, ff. de lib. & posthu. Sed exclusa primo secundum istum intelle. verè, propriè que secuodus esset in curriculis sui, seu in curriculis tẽporis sibi præfiniti: & uerba legis sunt propriè intelligenda. l. ita vulneratus, cum ibi not. per Bar. ff. ad l. Aqoi. ergo datur intelligi hunc non fuisse uerum sensum, & intellectum istius legis.

Quartò, quia de cursu temporis nõ uidetur fieri mentio in hoc tex. sed tãtùm de validitate actus, ibi, efficaciam consequatur.

29 Secundus intellectus fuit etiam glossatoris † hic quòd si iotra tempora primi secũdus ante tempus sibi præfinitum bonor. pos. petat, nihil ei præiudicet. gloss. obscurè locuta est per verbum, ei, potest enim intelligi ei, id est ipsi primo, ut hic iotelligũt Bal. Pau. Rimi. & Ias. & potest comprobari, quia Accurs. dixit ei, non autem sibi, prout dixisset, si de præiudicio ipsius secundi agooscentis intellexisset. Item quia intentio gl. declaratur secundum allegata per eam, iuxta dictum Barto. io §. si liberationis verba. l. noo solùm. ff. de lib. leg. sed iura in gl. allegata eo modo loquuotur, quòd per actum à secundo factum intra tempora primi, non fit præiudiciũ iuribus

iuribus priuri. & probatur clarè in terminis in §. cum filius, in gloss.alleg. facit regula l.id quod nostrum.ff.de reg.iur. tamē Pau.Cast. intellexit, quòd non praeiudicetur ipsi secundo petenti, quum petitio fuerit inutilis. Alex.suprà in summario generalius intelligendo & comprehēdendo omnes intelligentias, dicit talem petitionem praematurè factā, non nocere primo nec ipsi secundo. Hic intellectus uerissimus est in se, quum interim secundus nō habeat ius, neque ei sit licitum, ut ait Bal.† terminum iuris praeuenire.l.si ita scriptum.§.1.ff.de le.ii.l. qui ante Calendas, cum ibi not. per Barto.& alios.ff.de uerb.oblig. Et petitio praematurè facta fuerit inutilis, ut ?. dixi.d.§.cum filius, & notat Rimin. ?. in ultima colum. ideò nimirum, si talis petitio nec sibi, nec alteri praeiudicat: ut etiam hic per Are. & Dec.circa finem. facit regula cap.non praestat impedimentum.de reg.iur.in vi.

30

Iste intell.cōmuniter reprobat, ut hic per Corn. Ias.& alios. primò non est cōsentaneus uerbis legis nostrae, quae de praeiudicio ipsius agnoscentis, uel tertii uerbum nō facit. Secundò refragantur uerba legis ibi, parē efficaciā cōsequat. quę praesupponūt ualiditatē actus, & praedicti intellectus nullitatem.

31 Inducitur tamen text.† secundum istum intellect.ad not, quaestionem, quòd si fuerit quis assignatus ad probandum in mense sequenti, & anticipando tempus anteà probationes fecerit, nulliter agit: quia sicuti non ualet, quod fit post tempus & terminum praefixum, l. si à te.?.de pact.inter empt. & uend.ita non ualet quod fit ante terminum: ut hoc tex. secundum intellectum praedictum; ut hic per Bald. sed Paul.de Cast. in fi.commenti contrarium

32 tenet, & sequitur simpliciter Alex.† eo quòd probationes fieri possunt nulla data dilatione.l.si quādo, & l.cum à nobis.ubi Bald.& Paul.Cast.not.suprà de dilat. ideò licèt fiant ante, non obest. & sequuntur Fel.in c.licèt causam.colum.viii.de prob. & Ias.in l.fi.col.fi.de fer.

Sed non recederē à decisione Bal. quādo data &

33 statuta fuisset dilatio, aliàs† ordinationes, & praecepta iudicum ludibrio essent, contra text.l. si praetor.ff.de iud.& l.fin.ff.ne quid in loco publ. Et decisio Bald. & aliorum suprà ad oppositum allegata, procedere potest quando à iudice nulla esset assignata dies, nec ad probandum data dilatio. Intelligendo tamen adhuc decisionem Bald.quando facta essent probationes parte citata, aliàs non subsisterent; ut post Bald. tradit Ias.in d.l.fin. col.ult.

Posset pariter iste tex.secundum praedictum in

34 tellectum induci ad aliam not.quaestionē,† de qua per Fulg. in consi.ccx.in fi. de Canonico, qui optauit pręendam intra tempora aliis competentia, quòd non ualet optio, nec praecedentibus praeiudicat.

35 Tertius intellectus fuit antiquorum† Odofr.& Alber. relatus hic per Ias.in ult colum. quòd repudiante illo qui primo loco ad bonor.poss. admitteabatur, transacta aliqua parte temporis sibi praefiniti incipiat currere tempus secundo, qui tamen habebit terminum sibi stantūm integrum; nec tempus illud transactum deliberante primo computabitur in tempore sibi competenti: pro quo intelle,

uidetur facere text.l.ii. in §.penul.ff. quis ordo. & praealleg.§.cū filius.l.si filius.ff.de bon.lib. Et iste intell.uerissimus est in se, & probatur per supra praeal leg.tamē ad hunc tex.minus cō uenit, quàm praecedentes: quia uerba legis aliud praeseferūt: & obstāt quae contra alios praecedentes adduximus.

Primò, quòd Impator hic nihil dè nouo introduceret. Secundò per uerba text. ibi, par est efficaciam. quae non insinuant, quòd tempus transactum deliberante primo, cui deferebatur bonor.poss. secundo non obsit, ut diceret secōdum istum intellectū; sed aliud praeseferunt, ergo &c.

Tertiò, quia dubium non est, quòd tempus praecedenti competens, & eo deliberante elapsum, non uenit computandum in termino praefinito sequenti in gradu: nam de hoc inanis, & stulta esset dubitatio: ergo reiicienda, l.Domitius Labeo.ff. de testament.

36 Quartus fuit intellectus Roma.& Salice.peregrinus,† quòd si notatus secundo loco ad bonor. poss. intra tempora priuri, & sic propterantius & celerius quàm debebat, ut hic dicitur, ea agnouerit, effectum cōsequitur agnitio, & parem efficaciam; ac si competēti tempore esset facta, excluso posteà primo repudiatione aut morte. hunc intellect. ut pulchrum & peregrinum sequitur hic Corn. col. ii. Alexan. & Rimin. ultima, licèt Iaso. in principio l.quamuis, in fine commenti uacillet. qui quidem intellect. aliàs etiam mihi placebat, quia hęc materia bonor. possess. in aequitate fundatur, ut in praealleg.§.emancipati.& instit.eo. per totum. ea propter Imperator hic reiectis apicibus, & solēnitatibus iuris disposuerit i principio l.qualemcunque agnitionem hodie apud iudicem factam sufficere pro antiqua petitione & concessione bon. possess. Et in secunda parte legis subiunxerit aliam nouam prouisionem in materia bono. possess. in aequitate fundatam: secundum quem intellectum uerbum, exeratur, in text. positum exponi debet, id est emittatur & proferatur, iuxta illud Persii Satyrici: Digitum exere peccas. hoc est profer & emitte. Et Ouidii fastorum primo, altius exeruisse caput. Et esset sensus eo adito, ut qualiscumque testatio agnoscēdae bonorum possess. intra alienam uicem tempora propterantius & celerius exeratur, id est emittatur & proferatur, efficaciam consequatur &c. ex quo constat de animo uolentis agnoscere bonor. possess.

37 Secundum quam declarationē & intelligentiā hic tex.inducitur ad qōnem† duorum diuersis temporibus impetrantium Canonicatum primò uacaturum in certa ecclesia, quem infra mensem duxerint acceptandum. si secundus intra mensem primi acceptauerit, primo posteà excluso per repudiationem, non erit opus noua acceptatione, ut hic per Corn. colum.i. & Alex. ultima. immo exigitur, quòd quilibet acceptet infrà primum mensem, ut per Corn. licèt Alexan. praesupponat duos menses praedictis impetrantibus competere, unum uidelicèt cuilibet, quoniam ambobus unus tātùm mensis competit. Et ideò secundus acceptans intra mensem à die uacationis cōgruo tempore dicitur acce-

acceptasse: quia etiam sibi competebat mensis prædictus. Ita quòd rectè intelligendo, iste tex. nihil faceret ad quæstionem prædictam, de qua tamen nide Salic. plenè in consil. incip. A. & B. Io. Fab. & alios in §. fi. instit. eod.

Aret. hic & ambo Decii post Seuer. intellectum prædictum damnât: quorum motiuis facilè est respondere.

Nam ad rationem Aret. de l. qui superstitis, Iun ctal. is potest, de acqui. hæredit. vitra solut. Decij, & Iaso. in fin. l. responde vt per eundem Iaso. in l. clam possidere, in §. qui ad nundinas, col. fi. ff. de acquir. possess.

Ad secundam rationem, quòd non sit licitū tenminum iuris præuenire, pariterq; sint facere actum ante tempus, & facere post tempus. respon. not. ut hic per Rim. in vlt. col.

Ad §. cum filius. l. si filius. ff. de bon. lib. vbi dicitur, quòd præcedente alia poss. qui sequitur, nō potest interim accipere. Respond. verum esse, vt sortiatur effectum eo tempore, quo accipitur, & contra illum qui præcedebat, ita vult text. d. §. cum filius. non autem quòd si secundus acceperit, & primus excludatur, quòd acceptatio non operetur effectum in tempore congruo secundum intellect. Salic. & Roma.

Ad rationem Decii hic in fi. de correctione legis. Respond. non corrigi, sed limitari in materia bon. poss. propter æquitatem, uel si etiam uelit corrigi d. §. cum filius, dicam constare de intentione & mēte legis id facere uolentis, ibi, eo addito. Et per consequens tota lex nostra erit correctoria iuris antiq.

Ad §. fin. instit. eod. per quem Iaso. in d. §. qui ad nundinas, columna fina hunc intellect. Roma. reprobabat, aut de eo dubitabat. Respon. quòd licèt verum sit & procedat, quod ibi dicitur, tamen non probat talē fuisse sensum, & intellectū legis nostræ.

Nunc autem grauius pedem figens, licèt in uia disputationis intellect. Rom. possit defendi, tamē in via veritatis illi non puto esse adhærendum, neque tenendum esse.

In primis, non est verisimile quempiam sciēter agnoscere bono. poss. intra tempora alterius præcedentis eum in gradu: & sic tempore quo bon. poss. alteri delata erat, faciendo actum nullum, & inutilem ab initio, argumen. l. 3. ff. de mil. test. l. quoties. nihil. ff. de uerbo. sign. & de reg. iur. & quòd legislator voluerit hic casum talem verisimiliter non contingentem decidere, argum. l. non est uerisimile. ff. quod me. causa. & l. nam ad ea. ff. de legibus. cō maximè, quòd ista lex non est facta ad interrogationē alterius, sed populo Rom. directa, ut ex suprascriptione legis apparet. facit lex si quis ita, ad fin. ibi, quod nemo sanus diceret. ff. de euict. quòd sermones nostri rebus sensatis, & intellectu fruentibus,

38 non autem chymericis adaptandi sunt: absonumque uidetur, & contra regulas iuris talem agnitionem præmaturè, & incongruo tempore factam, efficaciam cōsequi debere: vt hic per Rim. in vlt. col. facit tex. no. ff. de iure fis. in l. edicto. in §. cum ante. ibi, neque enim dignum esse præmio tam præcipitem festinationem prioris. hoc ergo abhorret lex.

Secundò, quia tex. in præalleg. §. cum filius, omnino confundit intellectum Ro. & prædictorum, dum inquit: sine dubio qui sequentis gradus sunt ad bonorum poss. non admittuntur: & interim cū præcedit alia bon. pos. qui sequitur, non potest accipere. pōdera negatiuam illam præpositam verbo potest, quæ importat nullo modo admitti petitionem secundi præcedente primo: ergo inutilis omninoq; nulla fuisset. Præterea & tertio una lex declaratur per aliam l. non est nouum. ff. de l. l. j. cum no. ibi per Soc. ff. de reb. dub.

Compilatores institutionum, qui ex legibus Digestorum, & C. ut plurimum tex. institutionum extraxerunt, ut apertissimè ex eis liquet, posuerunt in d. §. fin. institu. eod. duas decisiones, de quibus in l. nostra per uerba clariora, & legalia: q. hodie sufficiat qualitercunque agnoscere bono. pos. & animū suum demonstrare. Quòdque si quis delatam sibi bono. pos. repudiauerit, non expectetur finis temporis præfiniti excluso: sed cæteri statim admittantur, & bonor. possess. suam consequatur efficaciā, incipiatq; tempus currere, ac si prior ex eo numero non fuisset: vt etiam dicitur in l. 1. in §. si intra,

39 cū sequenti. quibus. ff. de succes. edict. & in §. fi. institutio. eodem. † Ea propter hæc lex declaratur per illa iura, ut intelligatur secundum primam lecturam.

Quòd primo cui deferebatur bonor. possess. per repudiationem excluso, admittatur secundus, ac si primus ex eo numero non fuisset: vt dicitur in iuribus præallega. & consequenter Imperator in hac lege noluerit dicere: hodie sufficere quoquo modo agnoscere bono. posses. apud aliquem iudicem, intra tamen tempora edicti. q. si intrà prædictum tempus ille, cui bono. poss. competebat, illam nō petierit, defertur cæteris, ac si ille qui præcedebat, ex eo numero non fuisset. Et hic est primus intellectus ac sensus suprà relatus, sed aliter, & melius declaratus: quem (ut dixi) Doctores communiter sequuntur, immo Iustin. ipse in d. §. fi. ita interpretatur l. nostram: & iuuenibus loquens verbis clarioribus & magis legalibus declarat.

Non obstāte modò quæ contra illum in superioribus adducebā. nam ad primum arg. de verbis, eo addito, bona est responsio Decii hic in vlt. colu. ut additio facta dicatur in hoc titulo, & in hac lege ad decisionē positam in principio legis. & est pertinens additio, & declaratio in materia bono. poss. in hoc loco, vbi de ea principaliter agitur: quinimmo vna eademq; lex uerbotenus in diuersis titulis posita, non est superflua propter diuersitatē titulorum, & varios respectus situationum: vt per Fel. in procem. Rex pacificus, col. vlt.

Ad secundum motiuum respond. non esse uerum dici secundum primum intellect. gloss. quòd bono. posses. agnita fuerit intrà tempora primi, sed quòd intrà tempora primi bonor. possess. exerata. i. nudata, aperta & delata fuit secundo properatius, quia illud tempus præfixum erat primo, non secūdo, sed primo excluso, renunciatione puta, aperta

40 est via secundo properantiùs, & citius solito. † & sic verbum exeratur, alibi in iure nostro fortè non vsur-

vsurpatum exponi debet, nudetur ac aperiatur, bo nor. possess. scilicet de qua hic tractatur; iuxta illud Statij: fulgentemque exerit ensem.id est extrahit & nudat.

Ad tertiū de dictione, quasi, impropriè tatis no ta, quod videbatur ostendere communem sensum non esse verum: quia excluso primo repudiatione, vel alio modo statim admittitur sequens, ac si primus ex eo numero non fuisset. Respon. vt hic per Dec. in vlt. colum. & quum etiam alibi sit ueritatis expressiua, vt in l. si id quod, cum ibi not. per Alexand. ff. de acquir. possess. non inconueuit, maximè per prædicta, hic eo modo stare. Et de industria (ut dixi) Imperator hic obscurè locutus est. ideò Iustinianus ad iuuenes in d. §. 6. Instit. eod. has decisiones tradens, clariùs locutus est secundum hunc communem intellectum: ex quo manifestè liquet, ita debere hanc legem intelligi.

Ad quartum, & vltimum respond. quòd immo fit mentio de cursu temporis: quia si bonor. possess. delata properantius consequitur efficaciam, ac si primus ex eo numero non fuisset, quia statim admittitur secundus non expectato fine temporis primi, sequitur de necessitate, quod secundus statim potest agnoscere: & propterea sibi currit tempus agnoscendi, ac si primus non fuisset ex numero eorum, quibus bonorum poss. delata fuit, iuribus suprà alleg.

Et secundum hunc primum, & communem intellect. iste tex. induci potest ad plures not. quæstiones: †prima fuit Bald. hic, quod si à iudice datus sit terminus actori ad probandum dierum decem, & aliorum decem dierum sequentium reo ad probandum eius exceptionem: actore renunciante termino sibi dato, statim currit reo tempus dilationis sibi statutæ: per hūc tex. iunctis prædictis. Et quia finita causa dilationis finitur dilatio: iuribus vulgaribus. Et quicquid dicat Rimin. Doct. hanc decisionem Bald. sequuntur communiter, vt hic per Cor. col. 3. Ale. & Dec. vltima, & Areti. in l. si quis hæres ita. col. 3. por illum tex. ff. de acqui. hæredi. limita tamen ut per Ale. post Fulg.

41

Secundò inducitur ad aliam quæstionē per Pau. Cast. si statuto caueatur, quod appellare quis debeat infrà decem dies, & post decē dies habeat quadraginta dies ad prosequēdam appellationem. †Introducta appellatione, prima die statim incipient currere alij quadraginta dies: per hūc tex. & prædicta. Alex. hic in prima parte gl. referendo Pau. de Cast. simpliciter eum sequitur. quem similiter approbat Fel. in c. quod ad consultationem. col. pe. de re iud. & Are. in d. l. si quis hæres ita. ad fi. allegans pro decisione Paul. Cast. tex. in clem. sicut, cum gl. de app. vbi licèt tempus decem dierum ad appellandum p̄fixorum non confundatur cum fatali dato ad prosequendum appellationem, nec curtat ipsum fatale, nisi post dictos decem dies: tamen si appellatum fuerit ante decem dies, incipiet statim tempus currere. Corn. tamen hic col. 1. Ale. & Rimi. ult. tenent contrarium, quia nō dicitur finita causa dilationis, licèt appellatio sit introducta: vt per eos.

42

Præterea verba statuti propriè intelligēda sunt, & ad ungem obseruanda, præsertim circa tempus: ut per Ale. in cōs. 42. col. 6. vol. 1. & cōs. 100. col. 2. lib. v. & Ias. in auth. quæ supplicatio, col. 2. suprà de precibus imper. offer. Ad tex. præalleg. cle. sicut, respond. posset tenendo hanc partem, iure non casuers, vt post decem dies ad appellandum datos, annus prosequendę appellationis currat: ut ibi dicit tex. adeò nimirum si incipit statim currere.

Saluari tamen posset decisio Pau. de Cast. quando appellans postea nihil fecit: & sic non variauit, nec appellationem mutauit, vt dicebat Alex. & per consequens verè & omnino finita est causa dilationis: vt tunc statutum recipiat interpretationē passiuam, q̄ finita causa dilationis sit finita dilatio, iuxta l. 2. §. de noxa, & no. per Ale. & alios in l. 1. in §. lex falcidia. ff. ad l. fal. & in auth. præterea, col. v. unde vir & uxor.

43

Posset pariter hic tex. † induci ad plures alias notab. quæstiones, de q̄bus breuitatis gratia vide Abbat. de R os. in 2. parte stat. quæstione dcxxi. Io. Fab. & alios in §. si. in sti. de bo. pos. Aret. in d. l. si quis hæres ita. Cor. hic col. 1. vbi Ale. ultima, eundem Ale. in l. si mater, ff. de insti. & substi. & in l. fi. col. fi. infrà de repud. hæredi. & in consi. 75. lib. 2.

Glossæ sunt expeditæ in notabilibus: & consequenter in rub. & his tribus legibus, quas interpretatus sum, absoluta est (Deo fauēte) ordine pulcherrimo tota materia bonorum possessionum in celeberrimo Gymnasio Patauinorum pridie idus Decembris, 1 5 4 8. Et si iam annis viginti quinque præteritis hāc materiam sæpe enucleauerim, & ad diuersas orbis regiones scripta mea per auditores nostros fuerint delata: ita vt non sit mirum, si quidoque alios sibi appropriasse labores nostros uidebitis.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

Text. §. interdum l. qui in aliena, de acquiren. hæredita. decla-

In l. Qui se patris. C. vnde lib.

Ex ista, quam omnes difficillimam & utilem praedicant, commendatione non egeret: etsi ignorantes, qui eam non intelligunt, nec propter profunditatem materiae & apices iuris, ut intelligāt, laborare uolue runt, eam inutilem dicunt ac negligant. ut hic post Cy. & Alber. scribunt Iaso. & alii in primis colum. indiget magis declaratione, quàm prolixitate scripturae. ideo nitar omni conatu relecatis superfluis, & omissis pluribus, quę Doct. perperàm inculcarunt, illam uobis claram reddere, & paucis lectionibus absoluere.

H.D. in summa secundum uerum & communem sensum. Auo intestato defuncto relictis filio & nepote, si nepos paternam haereditatem repudiauerit, haereditatem auitam, quę patri suo delata fuerat, non potest de iure ciuili consequi: sed de iure pretorio per bonor. poss. unde lib.

Diuiditur secundum Cyn. & Angelum in duas partes, prout duas ponit decisiones. secunda ibi, uisi. uel in tres, ut per Ias. & Decium.

Casus figurari potest, ut hic per omnes scribentes: sed clariùs ut hic per Ias. colum. x. & xi. quae figuratio casus procedit secūdum communem intellectum, de quo infrà latè uidebimus.

Omissis rationibus dubitandi & decidēdi Paul. de Cast. hic in ii. colum. quę sunt secundum suum intellectum reprobata, sed secundum communem ratio dubitandi potest assignari: † quia pater & auus sunt diuersae personae, ut in tit. C. ne fil. pro pat. & haereditates eorum diuersę sunt, ut hoc tex. apparet. ideo nepos exclusus per repudiationem suam ab haereditate patris, non uidebatur per hoc exclusus ab haereditate aui argu. l. si domus. ff. de ser. urban. pręd. & quia ex diuersis non bene infertur, l. fin. ff. de calum. & l. Pap. exuli. ff. de mino. Vnde nepos, qui exclusio filio a succes. patris sui immediatè venit & succedit, l. iiii. in fin. ff. unde liber. non uidebatur prohibitus succedere auo, & facultates eius suscipere.

Cuius contrarium deciditur in l. nostra. ratio decidendi potest assignari secundum communem intellectum, ut hic per Ias. colum. x. post Doc. & sequuntur communiter Modet. ut hic per Deci. col. ix. & Curt. v. quia nullam uiam habet, per quā possit ad successionem illius uenire, ut per praefatos.

Ex quorum dictis patet solutio & responsio ad rationem dubitandi: quia nepos isto casu non poterat uenire ad successionem aui, nisi per medium patris: ideo nimirum si sublata uia ueniendi per medium patris, non potest aui haereditatem consequi de iure ciuili: & max ime emancipatus, quis nō potest uenire tāquàm suus nec tanquàm agnatus, quum esset incognitus de iure ciuili, secus autē de iure praetorio, quia patre non accipiente bon. poss. in bonis aui, uocatur à pretore nepos, l. iiii. in fin. ff. unde libe. ideo nimirū si de iure praetorio potest tunc auo succedere: & sic de iure praetorio habet viam succedendi apertam, de iure ciuili non.

Procedā in interpretatione istius legis more solito, primo literam in aliquis locis apostillando. Secundo praemittēdo quędā euidentialia, in quibus intellectus istius legis excutiā, illamque declarabo.

In text. ibi, post auum. hoc dicitur cum mysterio: quia si ueniente auo decessisset, non obstaret filio & nepoti: quia ex persona sua tanquàm proximior & suus posset auo succedere, & sic de iure ciuili, §. s. & §. cum filius. instit. de hered. quę ab intesta. defer. & sic non procederet tunc lex nostra, ut hic per Rimin. col. i.

In eo. tex. ibi, intestatum. cū mysterio ponit, quia: si testatus decessisset, nepos potuisset uenire ad haereditatem aui eum uocatis de iure ciuili, ut hic per Rimin. & probatur in l. lege, de uerbo. signifi. & tamen hic dicitur quod non potuit uenire de iure ciuili. ergo cum mysterio loquitur Imperator in successione intestati.

Item cum mysterio loquitur de auo intestato, sentiens patrem testatum: quia si uterque fuisset intestatus, ita dixisset de patre sicut dixit de auo: ne

2 uoluit Cur.hic in vlt.col.† Quod uerum non uidetur, quum testatum fuisse sit facti, quod non præsumitur: ut est tex.in l. si emancipata.ff.de colla.absonum est igitur dicere, quòd supponat patrem testatum. Nec obstat, q loquatur tantùm de auo intestato, quia istud est, quia quæstio & difficultas solùm erat de hæreditate aui, nō de hæreditate patris: ideò nō est uis quò ad patrem, an decesserit testatus vel
3 intestatus.† Rectè etiam dixit intestatū, ex quo testari potuisset. l.j. in princip.ff.de suis & legi. & an, quæue sit differentia inter intestatum, intestabilem & ab intestato, dixi plenè in d. l. si emancipati. vbi uideo dum est.

In text. ibi, negat hæredē, etiam hoc positum est cum mysterio: quia si non negasset se hæredem patris, potuisset aliquo casu auo succedere de iure ciuili, secundum Rim. hic col.j. posset enim tunc uenire de iure ciuili ex persona patris, ut hic per Dec. col.iii. Nunquid autem per prædicta uerba inducatur repudiatio hæreditatis, uidebimus ff.io glo.

In eo. tex. ibi, aui paterni. Cum mysterio loquitur de successione aui paterni per rationes prædi-
4 ctas.† secus enim esset in successione aui materni, ad quam de iure ciuili etiam nepotes uocantur, §.j. Insti.de Orfi senatuscōnsul.de quo plenius hic per Ias.in x.col.Dec.ix.& Curt.vi.

In eo.tex.ibi, maximè emancipatus. Istud hic ponitur tanquàm indubitatum, quia emancipatus erat isto tēpore incognitus de iure ciuili: ideò Areti.hic in ii.colum.dicit quòd dictio, maximè, abundat; Et casus, de quo hic dubitatum principaliter, fuit, erat, quando uterque erat in potestate, secundum Cur.hic in vi.colum.& istud erat ualde dubitabile, ut diximus.

Et istud, quod hic dicitur de nepote emancipato optimè procedit in sensu directo, sed in sensu contrario lex ista nō procederet, quia emācipatus nepos quū de iure ciuili esset incognitus, siue negaret se hæredē patris siue non, indistinctè excluderetur à successione aui de iure ciuili, quū (ut dictum est) esset incognitus: ut declarat Dec. infrà colum. vi. in fine.

Pro intelligentia dicendorum plura præmittunt scribentes ad nauseam vsq; loquentes, ut hic per Ias.& prius per Ang.de Periglis in d.l.in suis, per ix. col. hāc materiam tractantem. Sed restringēdo simbrias, necessaria tantùm attingam. Primò, quia de suitate hic principaliter tractatur, ut à diffinitione
5 proficiscatur disputatio,† uideamus quid sit suitas. Dec.hic,& Curt.colum.j. sequuntur diffinitionem Baldi, & Ang.de Periglis latius sequentis ut per eos. Soci. in l. filius qui patri, col. viii.ff.de uulga.quia omnis diffinitio est periculosa, noluit diffinire, arbitratus satis esse declarare quid sit, ut ibi per eum.

Ea autem quæ hic scribit Dec. defendendo quod in diffinitione relata, de patria potestate dicebatur, & si taceat, fuerunt dicta Aret.in cap.io præsentia. colum.ff.de proba.& in l.lege Cornelia, de testam.

Dicunt ergo præfati post Ang. q suitas est quoddam ius intellectuale directū propter patriam potestatem, & quandam domesticitatem dominii honorum ascendentium continuationem ad successionis proximos post mortē immediatè inducens.

Et in quantum præfati in diffinitione ponunt, q est ius intellectuale, eo q magis intellectu percipiatur, quàm alia demonstratione. hoc non multum mihi placet, quia actio tale quid est, & tamen in diffinitione eius nō dicitur q sit ius intellectuale, sed q est ius simpliciter, ut insti. de actio. in prin.& idē est in cæteris iuribus, ut instit. de rebus corpo.& incorpor. & in l.seruus.io §.incorporales.ff.de acqui. rerum domin. Soci.in d.l.si filius.colum.ix. ergo in diffinitione, in qua nihil debet superesse nec abesse, & quæ breuis debet esse, non est apponendum istud uerbum intellectuale.

Rursus parum placet, q in diffinitione ponitur directum, eo q non transeat suitas in alium. quia licèt in suis non sit locus successorio edicti.l.j.§.sciēdum, ff.de suis & legit. tamen iura directa bene possunt transire de persona in personam, c.quàm periculosum. vi.q.j. ubi ius primogeniture, qd' est directum, transire potest in alium per cessionem. Nisi respondeas, q dicitur directum, quia est inseparabile à persona, Et licet nepos succedat in locū filii, d.§.sciendum. hoc tamē est priuatiuè, nō transmissiue: ut declarat Bar.in l.ii.io.iiii.oppos.ff.de liber. præter. quia nepos succedit in locum patris priuatiuè, quum priuato filio suitate per mortē uel aliter, ius suitatis deferatur successiuè nepoti, qui uenit ex persona propria, non ex iure trāsmisso, l.posthumorum.ff.de iniust.rupt. testam. ut per Bart. in l.j. in §.si sit nepos, col.j.ff.de colla. dotis.& in l.j. in §. si filius.ff. de coniug. cum emancip. liber. & tradit Dec.in consi.cccxlii.col.iii.

Præterea, q in diffinitione prædicta Ang.de continuatione dominii dicit, est effectus unus suitatis, non substantia suitatis: ergo non conuenit in diffinitione, ubi solum poni debent substantialia rei diffinitæ, l.j.cum ibi not.ff.de testam. nec obstat replicatio Decii, quod possit tantum demonstrari suitas per effectum. quia licèt istud esset uerū, non esset ratio quare magis iste effectus poni deberet in diffinitione, quàm alii, qui plures sunt: & vsque ad quindecim enumerat Corn.in d.l. iii. in col. xiii. cum sequenti. ff.de iure delib.& prius Ang.in repetitione d.l.in suis.

Aliter suitatem diffiniunt etiā Moder. Medio. in Patergon iuris lib.v.cap.cxix. dicēres, quod est qualitas hæredū, qui primum in potestate patet na locū tenēt, cōtinuationē dominii necessitatēq; successionis ipso iure inducens. est satis ingeniosa diffinitio.

At tamen non euacuat bene materiam, nec essentiam rei diffinitæ ostendit, iuxta l.primam, cum ibi notatis per Bar.ff. de testa. Ideo quum fundamentum suitatis sit patria potestas (ut dixi) id dici in diffinitione debet. Secundò, ut in superioribus dixi, inducitur à lege non ab homine: ergo exprimendū in diffinitione. Tertiò, quia ponit effectus patriæ potestatis, qui non debent poni in diffinitione, l.j. cū no.p Bar.ff.de appel. Et si pur.ponendi sunt, quare magis unus quàm alii, qui plures sunt, ut dixi? quia suitas est absq; continuatione dominii, ut in exhæredato, l.j.§.sciendū.ff.de suis & legi.ubi Bart. no.Cur.hic col.ii.& Ias.in l.qui à alieno.i §.iter.col. i.ff. de acq.hære, ergo diffinitio prædicta minus bona. Quinto

na. Quintò & vltimo suitas nō est illa, quæ inducit necessitatem successionis, sed illam inducit lex propter suitatem, ita vult text. instit. de hæred. quali. & differentia. in §. sui. dicens, quod sui sunt propter domesticitatem illam & continuationem dominii, prout etiam dicit text. notabilis in l. cum ratio, in princ. ff. de bon. damn.

6 Ego vero hoc modo describerē suitatē. † Quòd est ius ex dispositione legis propter patriam potestatem causatū in descendentibus primum locū tenētibus tēpore mortis, vel quo hæreditas defertur.

Ius ponitur in descriptione tanquàm genus, ut instit. de act. & oblig. in prin. alia, ut differentiæ specificæ. ista diffinitio ostendit quidditatem & essentiam rei diffinitę, ergo bona.

Quod sit ius, probatur instit. de hæred. quali. & differentia. & de exhęr. liber. in §. posthumorum. ff. de iniusto rupt. & irrit. testam. Quod ex dispositione legis sit causatum, probatur in stit. de hær. quali. & differentia. in §. sui, ibi, ex lege duodecim tabularum heredes fiunt. Ideo homo non potest sui tatem voluntate sua introducere, Aretin. in dicto §. interdum, l. qui in aliena. colum. prima. ff. de acquiren. hęred.

7 Quod fundamētum suitatis† sit patria potestas, & ab illa dependet suitas, est tex. in dicto §. sui, in §. posthumi. instit. de hæred. quę ab intest. & in l. lex Cornelia, in fi. ff. de testam. & notat ibi Aret. & in d. c. in præsentia, col. fin.

8 Non obstat, † quod posthumus & Episcopus dicantur sui, & tamen non sunt in potestate patris: ut post alios tradit hic Decius, & prius per Aretin. in locis pręallegatis. quia respond. vt ibi per eosdem. Et dicit Are. in d. l. lex Cornelia, teneas securè quod propriè suitas mera non datur sine patria potestate tēpore mortis, per illum tex. & d. §. sui. alii vero, de quibus suprà, sunt sui fictè & impropriè, ut ibi per eum, & in d. §. interdum. col. j. & sic diffinitio seu descriptio prædicta, est de suitate propriè sumpta, quæ non est sine patria potestate: fictè autem & impropriè sic, vt in dictis casibus, & instit. de hære. quæ ab intest. defer. in §. interdum, vbi fictè datur suitas, licèt tempore mortis non esset talis in potestate patris. Et prędicta procedunt in successione

9 ab intestato in suitate propriè considerata: † facto autem testamento sufficit quod quis teneat primū locum tempore, quo testamentum destituitur, ut sit suus, præallegato §. sciendum. ubi Bar. Pau. no. & Cast. hic in iii. colum.

Et licèt descriptio non comprehendat illos casus, non est damnanda: quia sunt casus speciales, qui licet non comprehendantur in diffinitione seu descriptione, non inficiant descriptionem vel diffinitionem: sufficit enim ad regulam adaptari, l. omnis diffin. cum ibi per mē dictis, de reg. iur.

10 Item licet diffinitio danda sit copulatiue, † per ea quæ dixi in d. l. omnis diffin. descriptio potest dari alternatiue, l. j. ff. de pact. tem descriptam demonstrando.

11 Ex prędicta diffinitione sic declarata † resultant multi notabiles effectus, & plures quæstiones possunt decidi, ut per Soci. in d. l. si filius. colū. ix. Dec. hic, & alios in locis præallegatis.

12 Et notandum est, † quod dixit famosa illa glo. in lti. de pat. potest. circa finem, in uerbo Romanorū, quod Francigenæ non habent filios in potestate: & ideo iura suitatis apud eos nō erunt. ex quo inferri potest ad infinitas quæstion. Id enim ius ad cines Romanos tantùm pertinebat, ut in tit. præalle. de patr. potest. unde qui iura ciuitatis Romanæ nō habebant, filios in potestate, quæ erat ciuium Roman. non habebant. ergo bene dicit illa gloss. Accurs. de Francigenis loquens, quod non habent filios in potestate, & consequenter iura suitatis non erunt apud eos: prædictam gloss. dicit cōmuniter approbatam. & sequitur Ias. plura accumulans ī l. fina. colum. pen. ad finem.]. qui testa. fac. poss. & lauus in l. moribus. col. iiii. ff. de vulg.

Dec. hic colum. ii. dicit se credere quod dictum illius glo. non seruetur in Gallia, quia habetur ibi ratio patrię potestatis, ut per eum, & per Mod. Mediol. in ii. Dispu. c. xxii. Moderni de Ripa in d. l. moribus. colum. ii. sequuntur istam opinionem contra illam glo. quia Galli postquàm fuerunt sub Imperio Romano, habuerunt ius ciuitatis Rom. ut tradunt Historici: ergo potestatem patriam & iura suitatis. Vos uidete not. Aquensem uirum Excellentissimum, & de consuetudinibus Galliæ instructum, dicentem propterea illam gl. male dicere, & in Francia seruari contrariū, quia habēt iura ciuiū Romanorum, in l. j. in §. in filii. ff. ad Trebell. quod uo. vos domini Vltramonta. uidete etiam quæ dicā, in l. frater à fratre, in euidētialibus. ff. de cōd. indeb.

Secundo pręmitto quod plures sunt species liberorum, ut hic late per Iaso. post Angel. de Periglis & alios. Et hæredum triplex est qualitas, ut hic per Bald. & Dec. & declarat clare tex. insti. de hære. quali. & differ. ubi scribentes.

Cum primam speciem suorum & necessariorū.

13 Doct. communiter concludunt, quod † ad hoc ut quis dicatur suus & necessarius, requiritur quod nemo illum pręcedat in gradu: quia suitas non capit, nisi unum gradum, l. sui, §. sciendum, & l. posthumorum. pręalleg. adeo enim est superba, & indignabunda suitas, ut non patiatur pręcedentia. iō nepos existens cum patre in potestate aui non dicitur suus, ut ibi. quod est uerum propriè, impropriè tamen & largo modo sic, l. suus quoque, in princ. ff. de hęred. instit. Dec. hic colū. ii. & Corti. prima. In nepote tamen iura suitatis propriè sunt in habitu & in potentia, quæ multipliciter potest deduci ad actum: ut per Iaso. in l. qui in aliena, in §. interdum, colum. ii. de acquir. hæred.

14 Et ibi est casus valde notabilis, † limitās hāc materiam, ut procedat in successione ab intestato, secus in successione ex testamento: quia si nepos fuerit hęres institutus, efficitur suus & necessarius, & facit patrem suum hęredem necessarium, licet non teneret primum gradum.

Circa quem textum ualde laborat Deci. hic, concludens quod procedit ille text. propter exhæredationem quę tollit suitatem. quam tamē rationem postea improbat, relinquens in solutum, & se remittens, quia punctus est valde difficilis.

Aretinus in d.§. inderdum, multũ se innoluit, 15 nec bene resoluit.†Ias. hic,& ibi colum.j.& ij.concludit, quòd exhæredatio non tollit patriam potestatem nec suitatem, licèt suspendat suitatem; sed bene tollitur continuatio dominii, quæ fit de patre in filium, quando pater vult, exhæredando filium, & uocando nepotem: ideò transit suitas facto testatoris instituẽtis nepotem,ad ipsũ m nepotem.ita procedat ille text.

Quç dispositio non uidetur subsistere posse:quia suitas inducitur à lege,non facto hominis, ut suprà dixi. Secundò, quia si interruptio continuationis dominii propter exhæredationem cum uocatione alterius ad bona, operaretur dictum effectum, sequeretur quòd sola exhæredatio cum uocatione alterius etiam extranei tolleret suitatem: quod est falsum, ut dixi, ergo &c.

Curt.hic in prima charta latè insistit, & concludit exhæredationem non tollere,sed suspendere sui tatem.Quantùm ad text.in d.§.interdum, concludit ideò ibi nepotem statim suum dici,'quia nõ interest patris sui, quòd expectetur aditio hæreditatis,'non iudicium querelæ,ex quo, nepote existente suo,statim ipsi patri acquiritur hæreditas aui.

Quæ solutio & intelligentia non uidetur bona: quia immo interest patris expectari aditionem & iudicium querelç, nec anteà tolli suitatem,licèt nepos sit institutus:quia potest abstinere, attento beneficio prætoris, §. sed his.instit. de hęre. qualit. & differ.l.necessariis,de acquiren.hæred.ergo interest patris ius suum conseruari, & suitatem eius non tolli, quamuis institutus fuerit nepos & filius eiusdem patris.

16 Tandem ad tex.d.§. interdum.† uidetur quod ibi sit casus not.multũ,& specialis,ubi nepos uiuente patre est suus & necessarius. plura enim ibi cõcurrebant ad inducendum illum effectum & dispositionem. In primis exhæredatio filii,quç interrumpit illam continuationem dominii,de qua in l.in suis.

Secũdò institutio & uocatio nepotis. per quem actum suitas,quæ erat in potentia, faciliùs deducitur ad actum quàm de nouo induceretur, ut suprà dixi.& sic homo non inducit suitatem, sed inductam ad actum deducit, quod facilius est, l. patre furioso. cum ibi notatis.ff. de his qui sunt sui uel alieni iuris.

Tertiò factum filii acceptantis hæreditatem sibi ascriptam,& acquirẽtis patri, ut præsupponit tex. ibi, acquirent hæreditatem. Et tunc bene uenit id quod suprà dicebatur, quod non interest patris aliud expectari: propterea nimirũ si in casu illo nepos efficitur suus hæres auo.

17 Est etiam casus notabilis,† in quo nepos est suus & necessarius, licèt tempore mortis non teneret primum locum,d.§.sciendum. & alius quando testamentũ destituitur,in l.si quis posthum.§.primo, ubi Ias.in vii.not.ff.de lib. & posthu.

Quia ergo filius ex indulgentia & concessione 18 prætoris(ut dixi) habet ius abstinendi † reducendo rem ad practicam utiliter quæro, an sit fundata intentio creditorum agentium contra filium tanquã hæredẽ patris absq; probatione immissionis?

Et uidetur quod sic, maximè filio non excipiente quod non sit hæres,& quod uelit abstinere: quũ ex dispositionẽ legis. sit suus & necessarius; ut dixi.

19 † Item propter dictum Apostoli: Si filius, ergo hæres. sequitur glo.in Auctẽn.ut hi qui obligatos habere perhibent res bonorum. in uerbo,parentis, & multi relati per Ias.in locis infrà allegandis.

Tertiò, quia imputandum uidetur filio non opponenti exceptionem sibi competentem ex beneficio abstinendi, quum in exceptione actor reus sit, l.j.& ii.de except. & debet hoc proponi & allegari, etiam quod sit notorium,iuxta glosf.in clemen.appellante, de appel. Et ita tenent Barb.multos alios allegans in cons.xii.col. vj.& vii.lib.iiii.& Are. in consi.xxvj.in primo dubio.

Contrarium tamen tenent glo.Bart.& communiter scribentes,in l.necessariis.ff. de acquir. hæred. Primo, quia propter beneficium abstinendi à prætore datum, redacti sunt filii ad instar & similitudinẽ extraneorum in his quæ essent sibi damnosa, ut in proposito nostro,tex. est in l. si filius qui patri.ff.de 20 uulg.& ibi Doct.notant.Secundo, quia abstinere †secũdum propriam significationem uocabuli, est hæreditatem non tangere, Are.in d.l. necessariis.colũ. iiii.& fin. Alex.in d.§.transgrediamur.colum.iiii.& Soci.in d.l.si filius,colum.ii. & sic filius absque alia deductione & probatione,non tangendo hæreditatem,ex concessione prætoris habet intentionem fũdatam in beneficio iuris sibi dato:& creditores uolentes obtinere,quod quærunt, debent probare imixtionem.s.factam per filium in bonis paternis, aliàs deficiunt in salutari suo.

Et ista est communis scribentium sententia, ut etiam per Bald. in l.j.in fine.C.communia de lega. Aret.& alios in d.l. necessariis. & in l. ei qui, eod. tit.Paul.de Ca.in l.cum hæreditats,'supra depositi. Alexand. in lege si cum dotem, in §. transgrediamur.colum.quarta. ff.solu. matrimo. & in consilio xxxiiii.incipient. Viso.col.ii. lib.iii.Soc. in d.l. si filius,colum.ii.Ias. in d.l.ei qui, & Deci.in l. emancipata.colum.fi. in principio, & in fi. suprà qui admitti.& per Rom. & Imol.in d.§. transgrediamur. ubi attestantur communem.

Non obstant allegata in oppositũ: nam ad primum responde, quod procedit considerata dispositione legis duodecim tabularum,quç faciebat(ut dixi)filium suum & necessarium: secus est hodie,attento iure prætorio; & considerata potestate abstinendi concessa per prætorem, quç operatur,ut filius non possit cõueniri(ut dixi)nisi probetur quod se immiscuerit.

21 Ad secundum: Si filius,ergo hæres. † dico quod non probatur lege, ergo &c. ea propter illam glo. damnant scribentes,ut per Iaso.in d. lege ei qui.Vel aliter, quod illud procedit in dubio, secus ubi agitur de damno & præiudicio filii, ut in casu nostro Alexand. in dicto §. transgrediamur. columna quarta.

22 Facit quod dicimus † de beneficio abstinendi, quod nõ operatur in his quç essent contra filiũ, sed tantùm in fauorem filii,d.l. si filius.ubi Soc.in fin. commenti, & Dec. in d.l. emancipata, ad finem.

dicat

Dicit etiam Bald. in d.l. fin. ℈. communia de legat.
23 quòd illa est naturalis præsumptio, † quæ non est loco probationis: debet ergo probari per creditores fundantes se in illa. Et multos casus, in quibus illa consequentia Pauli Apostoli non est bona, ponit Curt. consil. cxxxvi. col. ij.

Ad tertium de oppos. excep. abstensionis, respõ.
24 ꝙ quum ista sit exceptio iuris & notoria, † non est aliter opponenda: ut post Aret. & alios scribit Iaso. in d.l. et qui.

Sed si filius ageret tanquàm hæres patris, quia aditio solo animo inducitur, l. gerit. & l. pro hærede ff. de acquiren. hæred. non debet probare aliam a-
25 ditionem vel immixtionem, † quia satis probatur ex tali petitione & actione. Bal. in d.l. prima, in fin.
26 Alexand. in consil. præalleg. xxxiiii. colum. ii. † tenetur tamen probare filiationem & mortem patris: ut per Soc. in consi. cxx. colum. vii. & viii. lib. 1. & Ias. in consi. cii. lib. iiij.
27 Secundò principaliter, † quia de successorio edicto lex ista & clarius Doct. tractant; videndum est, quid & quotuplex sit successorium edictum. Iaso. hic colum. xj. & sequen. latè tractat, nec mirũ, quia de eo non tantùm leges, uerùm etiam tituli in ff. & C. conspiciuntur.

Est igitur successorium prætoris edictũ, quo mediante prioribus tempore uel repudiatione exclusis sequentes successiue admittuntur, l. j. in principio, iuncto §. quibus, ff. de succ. edic. l. j. cum glo. fi. ℈. de successi. edi. Ias. hic col. vj. & Dec. in rubr. ℈. de successi. edic. in principio. Et istud successorium edictum non habebat olim locum in suis: ut hic & in §. sciendum. I. j. ff. de suis & legit. ubi Bar. rationem ponit, & Ias. in colum. vii. post Alex. & Rimin. hodie autem sic, secundum Alex. & Iaso. quod est uerùm, impropriè, non propriè loquendo de suitate, ut ℈. per Rimin. in ix. col. ubi præfati scribentes rationes assignant.

Quotuplex sit dictum successorium edictum, & de ipsis speciebus successorii prædicti, & in cuius fauorem fuerat introductum, ultra dicta Ias. hic, ui de Rim. & alios in rubr. & in tit. ℈. de suc. edic.
28 Tertiò præmitte † ad intelligẽtiam legis nostræ, quòd hæreditas ex potentia suitatis transmittitur, non tanquàm adita, sed uti adeunda cum beneficio abstinendi. text. est not. in l. si quis filium. in §. primo, ubi Aret. & alii notant. ff. de acqui. hære. quicquid aliter & malè dixerit Are. in l. uentre. column. xv. ff. de acquirend. hæred. & notat Cur. hic. colum. xv. Ias. & Dec. in l. emancipata. colum. prima, & secunda. suprà qui admitti. & idem in aliis speciebus transmissionum.

Quartò omissis ad nauseam accumulatis hic per Iaso. Curt. & alios, & latius per Ang. in d.l. in suis.
29 & Corn. in d.l. iii. C. de iure deliber. † quia siue pater acceptauerit hæreditatem aui, siue repudiauerit, siue decesserit non adita nec repudiata hæreditate, decisio istius tex. nõ uidetur posse procedere, ut hic per Iaso. icircò legitur multis modis lex ista.

Primus intellectus gl. Bar. Pau. de Cast. & Aret. hic in princ. & in iiii. col. quòd pater nepotis decesserit hæreditate patris sui repudiata. Et dicitur hic, ꝙ nepos, qui repudiat hæreditatem patris sui, quam uis nõ possit auitam de iure ciuili habere rõnibus ℈. assignatis, tamen quia hæreditates sunt separatæ, possit illam consequi de iure prætorio.

Hic intellectus penitus diuinat, nec est uerisimile quòd aui hæreditas fuerit repudiata per filiũ, eo maxime, quod hic nepos vult & quærit illã nunc consequi & habere; & per alias rationes, quibus Ias. hic in ix. & x. colum. hunc intellectum reprobat.

Sed Curt. colum. xvii. nititur illum defendere, & malè, quia non respondet prædictis rationibus, nec rationibus Iaso. Nec est uerum dictum Curt. ꝙ hic tota dubitatio esset circa successorium edictum, quia (ut dixi) clarissimè erat, quod in suis cessat successorium edictum.
30 Secundus fuit intellectus Bal. hic, † quem sequũtur Aret. col. viii. Ias. ix. & sequenti, Curt. v. & vii. & refert hic Paul. Castren. colum. iii. dicebant præfati quod hic nepos cum patre suo esset in potestate aui mortui ab intestato eis relictis, inde decesserit pater deliberans, & sic nec adita nec repudiata hæreditate aui, & nepos repudiauit hæreditatem patris sui: dicitur hic quod de iure ciuili non potest succedere auo per rationes prædictas, sed bene de iure prætorio: quia filio non petente bonorum possess. integra remanent iura nepotibus, ac si filius non fuisset, l. iiii. §. fina. ff. unde liber. Et istum intellectum dicit Curt. communem. quod non uidetur uerum, quia pauci illum sequuntur: est tamen multùm planus, & uerbis legis consonaneus.

Iste intellectus non uidetur posse procedere, ꝙ nepos repudiando hæreditatem patris possit auitam successionem consequi: quia ille iure suitatis transmittitur. per patrem ad quoscunque hæredes patris, l. apud hostes, de suis & leg. ℈. l. hæreditatem. §. primo. ff. de castr. pecu. ergo hæredes patris excludent nepotem ab hæreditate aui, qua ratione Paul. hic colum. iii. & iiii. & Aret. viii. dicunt, hoc casu nõ posse procedere hanc legem. & propter rationem prædictam, cui uidetur impossibile respond. Deci. hic colu. ix. & x. & Cur. v. & xvij. recedunt ab isto intellectu.
31 Propterea † Alber. de Rosa. hic in iiii. col. quem sequitur Curt. colum. v. vi. & xviii. dedit alium intellectum ad hanc legem, quem pro nouo tradebat etiam Curt. quamuis posteà fateatur esse Alber. & ita posteà inuenisse dicit, uidelicet quod iste nepos negauerit se hæredem patris, & sic repudiauerit hæreditatem patris, & consequenter successionem de iure ciuili tam patris explicite, quàm aui implicite, quæ erat inclusa in hæreditate patris iure suitatis transmissa, ꝙ tamen possit ad dictam successionem
32 uenire de iure prætorio, & sic per aliam uiam; † quia repudiando hæreditatem solùm repudiat de iure ciuili, sicuti repudiando bon. poss. censetur hæreditatem repudiare de iure ciuili, l. suum. ℈. de iure delib. ideo nimirũ, si põt posteà uenire de iure prætorio, ut latius per eũ in locis præallegatis, & p Dec. hic in x. & xi. col. Qui contra ipsum intellectũ fortiter oppo. & inde saluat, & respondet ut per eum, volentem ꝙ etiam patri potuisset iste nepos succedere de iure prætorio, quũ sint diuersa remedia, &

 vno

vno sublato, non sit sublatum aliud. & hoc uoluit etiam Albet. ut hic etiam per ipsum Curt. in vi. & xviii. colum. Et sic etiam Decius transit tandem cũ intellectu Alber. de Rol.

Iste intellectus non est uerus, nec potest procedere: quia ille, qui repudiat hereditatem, † nõ potest uenire ad successionem ipsam etiã de iure prætorio: quia tollit sibi omnem uiam & modum ueniendi ad hæreditatem: quia appellatione hæreditatis continetur bon. poss. l. hæreditatis appellatione. de verb. sign. l. puberem. ¶. de iure delib. ergo repudians hæreditatem censetur etiam repudiare bo. no. poss. quia etiam in materia pœnali & renunciatiua, strictéq; intelligendo, uerba sunt largè intelligenda, quatenus proprietas uocabuli patitur, l. cũ lege, ubi Aret. no. ff. de test. l. postquàm liti, suprà de pact. ergo comprehendent etiam bon. poss. de iure prætorio. † Et ista est communis scribentium sententia per plura alia, de quibus per eos: ut post alios latè scribit Alex. in l. sunm. ¶. de iure delib. Deciusmet sibi contrarius, in l. j. col. viii. ¶. qui admitti. & in consi. cclxvi. ubi respon. facientibus in contrarium, cum aliis quæ adduxi in d. l. i. in pen. not. ex quo manifestè confunditur iste intellectus, qui totum contrarium uolebat.

Fulg. hic in principio † tradidit alium subtilem intellectum, quem Alex. & alii reprobant, sed Dec. in xi. col. nititur substinere: & rationibus Decii acquiescit Cur. hic col. xvii. Qui intellectus non est literę consentaneus, diuinat, & nõ est uerisimilis, ꝙ nepos uelit successionem aui, quam pater repudiauit, alio non apparente. Ea propter † non recederem à secundo intell. Bal. Aret. Ias. & sequacium, qui pla nus est & amicus literę, & rationi legum consentaneus. quod clare ostendo. Quia hic non dicitur nec apparet de immixtione, aditione, uel repudiatione successionis auitæ per patrem facta. † Et in factis nõ est sumenda præsumptio affirmatiuè aut negatiuè, l. hoc iure, cũ ibi notatis per Bar. & Doct. ff. de uerborũ oblig. tradunt Roma. & Corn. in l. si emancipati. per illam text. C. de collat. ut ibi latius scripsi in iii. not. Ergo bene procedit iste intellectus ad hanc legem, secũdum quem intelligimus patrem decessisse, nec adita, nec repudiata hęreditate aui, & consequenter nec aditam affirmatiuè, nec repudiatam negatiuè dicimus aut præsumimus.

Superest, ut soluamus tres oppónes, q̃ contra hũc intellectũ urgẽt, eidéq; plurimũ refragari uidẽtur.

Et primò non obstat, quòd successio aui spectare debeat ad hęreditatẽ patris per transmissionem hæreditatis in illum factam per filium iure suitatis, l. apud hostes. ¶. de suis & leg. cum not. in l. emancipata. ¶. qui admitti. & sic nepos ab illo uti ius haben te in facultatibus aui excludatur, Bar. hic, & Are. in viii. col. respondent, extraneum repudiasse hereditatẽ aui, iccirco nihil obstare, quin nepos ad illam admittatur. Quod continet manifestam diuinationem, ut inquit etiam hic Decius in ix. colum. Item si ille repudiasset hæreditatem aui tanquàm damnosam, non est uerisimile ꝙ nepos illam acceptaret: quum nemo præsumatur iactare suum, vulg. l. cum de indebito. ff. de probationib.

Ideò respondeo ꝙ ratione coniunctionis & sanguinis, quæ est inter auum & nepotem, & ne hæreditas ascendentis deuoluatur ad extraneos, contra uotum aui, iuxta tex. l. scripto. in fin. ff. vnde lib. hic singulariter deciditur, ꝙ nepos hęreditatem aui separatam ab hæreditate patris propter repudiationẽ hęreditatis paternæ ab ipso nepote factam per bo. poss. & sic de iure pretorio, & ex equitate prędicta, in qua actiones prætoris fundabantur, ut in rub. ¶. qui admitti, diximus, consequi posset.

Et consequenter hoc casu † successorium edicti prætoris potentius erit iure transmissionis, quæ fit per suitatem, quæ fundatur in mero iuris ciuilis rigore. Et hoc etiam in effectu uoluit hic Alber. & sequitur Ias. col. xxiiii.

Et nititur illum à morsu quorundam tueri Dec. hic in x. col. qui tamẽ postea recedit, eo ꝙ hic esset casus specialis, & tamen Imperator ad consultationem secũdum regulas iuris respondet. Sed dico, ꝙ immo Imperator respond. hoc contingere de æquitate attento iure prętorio in æquitate fundato.

Tertiò non obstat, ꝙ iste nepos repudiauit hæreditatem patris, in qua erat inclusa hæreditas aui, ergo excludi debet etiam a bon. poss. quæ uenit appel latione hæreditatis, l. hæreditatis appellatione. de uerb. sign. cum aliis de quibus ¶. Quia respon. hoc esse uerum respectu successionis paternæ, per prædicta, quicquid dixerint Dec. & Curt. in superioribus. Non autem a successione aui, quæ alia est ab hęreditate patris, de qua successione aui male infertur. & ex diuersis & separatis malè infertur, iuribus vulg. Nec est uerum, ꝙ esset inclusa in hæreditate patris, quum decesserit ea non adita, ut diximus. Intelligitis (ut puto) quod uoluerit dicere † ista mala bestia, quæ uoluit intelligi.

No. primo ex isto text. quod diximus in summario, ꝙ mortuo patre nepos in potestate existens, nõ potest succedere auo suo de iure ciuili ex sua persona, sed bene de iure prætorio, ut hic per Rimin. rationes uidistis supra.

Secundo no. ibi, suscipere facultates. ꝙ uerbum, facultates, hæreditatem successionemq; significat, ut etiam in l. cogi. ff. ad Treb. cum aliis hic alleg. per Corn. Dec. & alios. facit tex. in l. iii. in §. bonorum, ff. de bonor. poss. ubi appellatur patrimonium, siue res defuncti.

Tertiò noto ex eodem tex. ibi, aui facultas. quòd pater istius nostri nepotis non adierat hęreditatẽ patris sui, & aui hic mentionati; quia tunc non aui, sed patris facultates dicerentur: ut probatur instit. de hær. qualit. & diff. in principio, ibi, potiùs hæredis bona &c. & in §. ueteres, l. i. ff. de acquir. poss. vt hic per Dec. inferẽtẽ ad no. cõnem. de qua te latiùs scripsi i l. hæditas. ff. de reg. iur. & i l. fi. supra de pact.

Et ex eodem tex. nostro apparet, quod existentia sui hæredis, ac uis suitatis, quæ (ut dixi) multos operatur effectus, non facit, ut bona defuncti dicantur hæredis, quamuis sit suus: sed requiritur immixtio, secundum Dec. hic. Quod posset procedere hodie propter beneficium abstinendi à prætore inductũ, quod operatur ipso iure, ut ¶. dixi. secus autẽ fuisset temporibus l. xii. tab. quæ faciebat suum & necessarium

cessarium hæredem, ut diximus ş.

Quartò no. ibi, maximè emancipatus, ꝙ implicatiua maximè, est contrariæ naturæ implicatiuæ, etiã, nam dictio, maximè, implicat casum magis dubitabilẽ, & explicat minus dubitabilẽ: ut hic per Rimi. Dec. & alios.

Quintò not. ꝙ repudians hæreditatem, non censetur repudiare bon. pos. & sic uiam succedendi de iure prætorio, secundum Albe. Dec. & Cur. hic. Curius oppositum uoluit Bald. in rubri. ş. qui admitti. col. iii. & communiter scriben. ut dixi ş. excutiendo intellectus legis, ad hanc text. respõd. ut ibi dixi.

41 Vltimò not. † unum casum, in quo est necessaria bo. poss. secũdum Alexã. & Cur. idem dicit Aretin. Inst. de exh er. lib. in principio, in ultima col. alios cã ſus uidiſtis in rub. ş. qui admitti. Considerã tamen si dici possit, ꝙ hodie hic nepos ad hęreditatem aui posset uenire de iure ciuili ex beneficio & remedio l. unicæ. C. de his qui ante apet. tab. & consequenter correcta esset hæc lex in prima parte, per d. l. vnicã. Est uerum quòd Dec. hic in ix. col. uidetur contra-

42 rium sentire: sed quæ ipse adducit, † procedunt in nolẽte uenire per suc. edīctum, quod uincitur à iure transmissionis, quæ fit suitatis per filium ad eius hæredem. sed nos loquimur in nolente uenire iure transmissionis, quę fit beneficio d. l. unicæ. Et

43 uidetur quòd isto casu † iustior & potentior sit transmissio quæ fit beneficio sanguinis, & d. l. unicæ. tanquàm magis æqua & specialis, quàm illa quæ fit iure suitatis: per ea quę not. per omnes Docto. in l. si Rufi. C. de testam. milit. prædictæ enim duæ transmissiones se habent tanquàm excedentia & excessa, ut post Ias. diximus in l. emancipata. ş. qui admitti. Et in isto casu ratione sanguinis & desiderii auiti, in quibus fundatur dispositio d. l. vnicę. C. ad fin. hæc species transmissionis tanquàm æquior & specialior uincet illam, quæ fit generaliter ex iure suitatis: ita ꝙ ista lex nostra in prima parte erit hodie correcta per illam l. vnicam. prout etiã de d. l. emancipata, ibi diximus.

44 Accursius hic † (ut dicunt Barto. Bal. Corn. Paul. Aren. & alii) posuit duas antiquas glo. quæ erant ad l. hanc vnicam. vnam Ioannis Cremonensis, & alteram Vgolini Vercellensis, quę est in uersic. Et ideo dicit, maximè in quibus cum fastidio repeiuntur sepe iam dicta. Et secundum Areti. reputatur vna de difficilioribus glossis totius C. est confusa, intrincata & inepta: ideo Doct. in expeditione diuersimodè hic processerunt. Ego sequendo uiam iam demonstratam, clariùs quàm fieri poterit, conabor reliqua absoluere.

Prima glo. Ioannis diuiditur in septem partes. in prima parte declarat tex. nostrum, in uerbo, negat se hęredem. concludens quod per hæc uerba, non sum hæres, uel non adeo, non inducitur repudiatio hæreditatis.

In secunda ponit aliam interpretationem ad verbum negat, quod alibi exponitur pro non dicit.

In tertia ponit tres casus, ĩ quibus potest hæc lex exemplificari, duo primi sunt clari & indubitati, tertius uerisimilior & dubitabilis.

In quarta remouendo vnum contrarium, ponit duos casus, in quibus non procedit, quod ş. dixerat de nepote, qui non admittitur ut suus patre eum præcedente tempore mortis, declarando ut hic per Aret. in vj. col.

In quinta ponit aliud dictum siue ampliationem ad dictum præcedens, quod nepos non admittatur ut suus patre eum præcedente, quia nõ admittitur etiam ut agnatus. quod limitat non procedere hodierno tempore.

In sexta glo. redit ad lecturam nostræ, l. & ponit unum alium casum, in quo nepos succedit de iure ciuili, licèt pater eius uiuat, qui est indubitatus, & non conueniens uerbis legis nostrę.

In septima, quæ est multùm difficilis, gl. format unam oppositionem contra tex. nostrum in uerbo, negat. ꝙ siue nepos se hęredem patris dicat ac confendat, siue neget, nihil faciat, nihilque intersit. cuius oppositum innuit hic text. in uerbo, negat. Et hoc probatur arguendo à partibus sufficienter enumeratis, secundum gl. ut declarant hic Are. col. viii. & Iaso. xii. nam si filius idemq; pater nepotis bona patris sui acceperit, bona patris & aui sunt commixta, effectum est iam unum patrimonium, & separari nequeunt, l. quidam eulogio. C. de iur. deliber. l. prima, & secunda, & l. si quis filium. ff. de acquir. hæred. non potest ergo habere bona unius, quin habeat etiã bona alterius: nec repudiare bona vnius, quin repudiet etiam bona alterius. Si uero pater nepotis repudiauerit hæreditatem patris sui & aui nepotis, non uidetur etiam esse differentia, quia separatæ sunt, & de una ad aliam non infertur: quũm se paratorum sit diuersa ratio, & dispositio, iuribus uulg. siue ergo acceptet, siue repudiet hæreditatem patris, hoc nihil uidetur facere quo ad hęreditatem aui, de qua hic dubitabatur.

Glo. uolens soluere hanc oppositionem, respon. ꝙ si nepos neget se hæredem patris, facultates aui non potest habere, nisi de iure prætorio: sed quando non negaret, uerùm acciperet hæreditatem patris, posset facultates aui habere aliter quàm de iure prætorio, & sic de iure ciuili: ut quando pater nepotis emancipatus uel in potestate adiuit hæreditatem aui: quia tunc nepos babebit illam etiam de iure ciuili, quum hæres hæredis &c.

Clariùs tamen, & meliùs responderi potest argumento glo. secundum Are. hic col. viii. & Ias. xvi. quod argumentum non procedit, sed corruit: quia partes non sunt sufficienter per glo. enumeratæ: est enim omissus casus, in quo optimè procedit & exemplificatur lex nostra, quando pater nepotis decessetar nõ adita, nec repudiata hæreditate patris sui: tũc enim uerbũ, negat, importat iuris ministerium, quia si negat nepos se hæredem patris, non potest hæreditatem, & facultates aui de iure ciuili habere, per rationes quas glo. sequens ponit, & in superioribus diximus: sed tãtum de iure prætorio, ut hic dicitur: secus si nõ negaret, uerũ uellet esse hęres patris sui, ut i casibus positis p gl. nostrã in hac vltima parte.

Secunda pars gl. est ibi, quandoque tamẽ tertia. ibi, si ergo. quarta ibi, nisi. quinta ibi, nec ut agnatus. sexta ibi, si ponis, septima & ultima ibi, sed i eo.

Sequens glo. ibi, & ideo dicit maximè, diuiditur

in

in duas partes, in prima declarat text. in uerbo, maxime. quare id dicat, in secunda, quæ est ibi, nā &c. declarat quare nepos in casu l. nostræ repudiata hæreditate patris non possit de iure ciuili facultates aui suscipere. Non processit auctor ultra propter superuenientes ferias & vacationes. Carniprituii. Sed ex his paucis tribus lectionibus dictis excusus est intellectus legis, & aperta uia ad alia omnia, quæ hic à scribentibus traduntur.

Paduæ, die xvj. Ianuarii, 1549.

SVMMARIVM.

85 *Substitutione pupillari secundi casus perempta, an & quando perimatur vulgaris primi casus.*

86 *Substitutio pupillaris ad hoc vt valeat, requirit illum, cui sit, esse in potestate: sufficit tamen tempore mortis esse. Et quare non possit fieri emancipato, quum sit merum pupilli commodum, & nu. sequenti.*

89 *Substitutio compendiosa fit per verbum decesserit, etiam non expresso distributiuo, quandocunque.*

90 *Substitutio pupillaris tacita, quæ continetur in vulgari, an & quando excludat matrem, & nume. sequenti.*

93 *Substitutionis pupillaris tacitæ efficacia an excludat matrem, dependet à voluntate testatoris. propterea ex multis coniecturis, quas considerarunt Doct. excluditur mater per tacitam pupillarem, quæ regulariter contra matrem non habet efficatiam, & nume. 118. cum seq.*

94 *Suitas an & quando tollatur per vulgarem substitutum.*

95 *Substitutio pupillaris expressa matrem pupilli etiam à legitima excludit omni iure humano & diuino. & nu. sequenti.*

98 *Substitutio pupillaris non excludit filium pupilli.*

99 *Substitutionis pupillaris conceptio, & forma. & num. 120. cum sequenti.*

100 *Substitutio pupillaris in compendiosa contenta dicitur expressa uerbis generalibus, & matrem excludit, quemadmodum expressa pupillaris, & nume. sequentibus.*

103 *Exclusio legis utrum sit fortior, quàm hominis.*

Legitima licèt non tollatur per generalem hominis renunciationem, illi tamen derogatur per generalem legis dispositionem. ibid.

106 *Rusticorum sententia per medium rem contentiosam diuidentium, non est semper damnanda.*

107 *Substitutio compendiosa facta à milite filio impuberi, matre existente in medio, quomodo ualeat, & num. sequenti.*

109 *Substitutio vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, etiam matre in medio stante, quamuis contra matrem non habeat effectum, ex quo plures notab. effectus resultant, & nu. sequenti.*

110 *Miracula non fiunt per legem.*

111 *Substitutio vulgaris expressa continet pupilla. tacitam ex præsumpta voluntate testatoris.*

112 *Excludi quempiam ab hæreditate alicuius repudiatione uel morte, an paria sint.*

113 *Tex. no. in §. cum quis, l. filiusfam. de leg. primo. declaratur.*

Restituere hæreditatem rogatus si sine liberis decesserit, an teneatur restituere superstitibus liberis, si non sint hæredes: & sic an superexistentia liberorum faciat deficere fideicommissum, si hæredes non sint. ibidem.

114 *Tex. l. cum auus. ff. de condit. & demonstra. non procederet liberis institutorum, de quibus ibi, non succedentibus.*

116 *Substitutio facta Titio filio pupillo pupillaris est expressa matrem excludens. nu. 132.*

117 *Substitutio facta filio impuberi si decesserit, compendiosa est, pupillarem, & fideicommissariam continens.*

119 *Pia causa quando excludat matrem ex tacita pupillari.*

122 *Substitutio pupillaris locum habet, etiam quòd pupillus repudiet patris hæreditatem.*

124 *Suitatis existentia tabulas pupillares confirmat.*

125 *Substitutio sic facta, si filius hæres mihi erit, & in pupillari ætate decesserit, Titium substituo, est formaliter pupillaris, vulgarem omnino tacitam continens. Et quare dicatur tacita.*

Substitutio uulgaris contenta in pupillari quare dicatur tacita. ibid.

126 *Substitutio tacita potest etiam præsumpta appellari.*

127 *Substitutione pupillari per mortem pupilli uiuo testatore extincta, an uulgaris tacitè in illa comprahensa extinguatur. & nu. 133.*

128 *Expresso uitiato, non uitiatur tacitum æquè principale, & quod potest per se stare.*

129 *Substitutio filio pupillo si in pupillari ætate decesserit facta, an dicatur pupillaris expressa, uel compendiosa ad certam ætatem restricta? Et an contineat uulgarem omnino tacitam, uel expressam uerbis generalibus? & qui effectus inde resultent; & num. seq.*

Substitutio compendiosa non est nisi habeat tractum temporis, saltem uirtualiter, & fideicommissariam contineat. ibid.

133 *Substitutio facta filio si in pupillari ætate decesserit, expirat post pubertatem, etiam respectu uulga. in ea contente.*

134 *Substitutio uulg. expressa excludit matrem testatoris, tacita autem non.*

135 *Perueniat uerbum, commune est, non directum.*

137 *Intel. ad hunc tex. ibi, uel compendiosa non usque ad certam ætatem.*

138 *Substitutio compendiosa non dicitur, quæ fideicommissariam non continet, & nu. sequenti, & 161. cum sequenti.*

Substitutio restricta ad pupill. ætatem an possit dici compendiosa, & quid referat. ibid.

140 *Intel. ad hunc text. in uersi. & si adierit, & nume. sequenti.*

142 *Contrarium l. nostræ. Et l. Centurio, est difficilius, quàm sit in corpore iuris. Et quomodo dissoluatur, & nu. sequentibus.*

Intell. istius tex. in fine ibi, uelit ex causa fideicom. qualis sit.

143 *Obliquationis substitutionis hic relata effectus, fauore matris contingentis qui sit.*

144 *Legitima filij comprehenditur in directa militari.*

Matri fauendum est in hæreditate filij sui pupilli, non autem in hæreditate mariti.

148 *Lex ista precibus, in fin. quare non faciat mentionem de fructibus, sicut l. Centurio, de uulg.*

149 *Mater in terminis istius l. an possideret bona hæreditaria.*

150 *Intellect. Benedicti de Plumbino ad hanc l. non subsistit.*

151 *Substitutio directa militaris non restricta ad certam ætatem, excludit matrem à bonis testatoris.*

153 *Intellectus nouus ad fi. l. nostræ.*

154 *Substitutus directò à milite potest capere possess. bonorum auctoritate propria, si non sit apprehensa per alium.*

155 *Substitutionis compendiosæ materia difficilior est, frequentior sine fundo, & utilior, quàm materia aliarum*

rum

rum substitutionum, & num. 189.

156 *Compendiosum & compendiosa subst. quid & quæ dicantur, & nu. 159. & 162.*

157 *Substitutio compendiosa facta verbis directis, non obliquatur post pubertatem.*

158 *Compendiosa fit etiam maiori 14. annis. & num. 163. & 178.*

160 *Substitutio reciproca propriè quæ sit, & an differat à compendiosa, & nu. sequenti.*

Substitutionis plures possunt misceri seu permixtim fieri, ibi. & 166. 168. & 244.

Substitutio fideicommissaria semper continetur, ubi ponitur aliquid, quod habet tractum temporis, ibi.

164 *Substitutio facta alicui quandocunque decesserit in pupillari ætate, non est compendiosa, sed pupillaris.*

Substitutionis pupillaris forma quæ sit. ibid. & nume. sequenti.

165 *Substitutio ad vulgarem adaptatur, nisi additum fuerit post mortem, & nu. 185.*

166 *Substitutio facta filio si decesserit in pupillari, ætate, uel aliàs quandocunque, an sit compendiosa, uel quæ & nu. seq.*

167 *Substitutiones contineri distinctè uel sub compendio differunt.*

169 *Substitutio fideicommissaria non continet vulgarem.*

170 *Substitutionis compendiosæ diffinitio latè explicatur.*

Sub uerborum compendio aliquid contineri, & per coniecturam seu interpretationem legis, longè differunt. ibidem.

171 *Substitutio compendiosa non est, nisi contineat fideicommissariam. ibid. & 171. cum seq.*

173 *Substitutio compendiosa & reciproca an dicantur propriè species substitutionis ab alijs distincta.*

174 *Substitutio compendiosa facta per uerba obliqua cum distributiuo, quandocunque, nō comprehendit vulgarem propter repugnantiam. Et ineptè appellatur compendiosa, quæ solùm continet fidei commissariam aut vnicam substitutionem, & nu. seq.*

176 *Substitutio compendiosa potentialiter continet vulgarem, pupillarem, exemplarem, & fideicommissariam, actualiter uero non: plures tamen debet ab initio continere, & nu. seq.*

178 *Substitutio compendiosa non fit uerbis directis, sed communibus, & si verbis directis facta fuerit, an expiret post pubertatem.*

179 *Substitutio pupillaris contenta in compendiosa, dicitur expressa uerbis generalibus, quamuis sit tacita uerbis specialibus.*

180 *Præsumptiones & coniecturæ ll. dicuntur liquidissimæ probationes, tamen tacitum dici potest, quod ex illis resultat.*

181 *Substitutio reciproca quando in ea est expressus & specificatus casus vulgaris substitutionis, an contineat pupillarem expressam uel tacitam.*

182 *Substitutio pupillaris etiam tacita matrē excludit, quando fuit substitutus frater pupilli. & nu. seq.*

186 *Substitutio compendiosa quæ fit à milite, an dicatur noua species ab alijs distincta.*

Substitutio compendiosa & reciproca, an dicantur nouæ species substitutionis. ibidem, cum sequentibus nu.

188 *Differentia consideratur respectu formæ, & respectu substantiæ & effectus.*

190 *Substitutio compendiosa facta à pagano uerbis directis, an expiret post pubertatem, uel trahatur ad fideicommissariam, & nu. seq.*

191 *Defunctorum voluntates seruandæ, ideo leges quantum possunt, fouent.*

192 *Tex. §. si seruus alienus, l. si seruus legatus. ff. de le. primo, ornatur & declaratur.*

193 *Verba prolata a peritis, an intelligi debeant propriè prout periti utuntur, & prolata ab idiotis prout idiotæ, nu. seq. & 234.*

196 *Annus non sufficeret, si quis uellet omnia, quæ hic tractari possent, examinare.*

197 *Clausula codicillaris utiliùs concipitur cum uerbis respicientibus futurum, quàm cum respicientibus præsens tantùm: ut si non ualeat aut ualebit iure testamenti, ualeat iure codicillorum. estq; maximi effectus. & an trahatur semper ad fideicommis. post pubertatem, si fuerit concepta uerbis directis. ibid. & 197. cum seq.*

199 *Iuramentum in testamento appositum multùm operatur, rarò tamen apponitur.*

200 *Testamentum factum inter liberos continens clausulam codicillarem, quomodo intelligatur, & numero. sequenti.*

Tex. l. si frater. C. de fideicom. declaratur. ibid.

Testamentum inter liberos est priuilegiatum, & militis prærogatiuis donatum, etiam quod liberi sint inæqualiter instituti. ibid. cum seq.

203 *Substitutio de persona dilecta facta, est priuilegiata.*

204 *Decisio causæ quando fieri debet de æquitate, quæ solemnitates censeantur remissæ. & nu. sequenti.*

206 *Substitutio facta in codicillis per uerba directa trahitur ad fideicommiss. ut ualeat eo meliori modo, quo potest.*

207 *Substitutio compendiosa uerbis directis facta, & cum obliquis uerbis copulata, post pubertatem ualet iure fideicomm.*

208 *Substitutio compendiosa facta sub expressa dinumeratione ætatum post pubertatem, ualet iure fideicommissi.*

210 *Substitutio compendiosa facta puberi uel impuberi non existenti in potestate, ualet iure fideicom.*

211 *Substitutio compendiosa hoc modo concepta, quandocunque filius meus decesserit, talis sit mihi hæres. trahitur ad fideicommissariam post pubertatem.*

213 *Substitutio compendiosa facta a pagano per uerba communia, utrum sit semper fideicommissaria, uel ne, etiam matre existente in medio. & nu. seq.*

215 *Sententia compositionis quando laudabilis. & numer. sequenti.*

Rusticorum sententia diuidentium rem contentiosam per medium, laudabilis, ubi res est dubia. ibid. cum sequenti.

217 *Substitutionis pupillaris efficacia contra matrem a uoluntate testatoris dependet.*

218 *Moriatur, an sit uerbum directum, uel commune:*

219 *Tex. c. si pater, de test. in sexto, in ratione sua, quòd substitutio in dubio iudicanda sit directa, declaratur.*

220 *Tex. §. cum in bello, l. qui duos. ff. de rebus dubijs, declaratur pulchrè & nouiter.*

221 *Naturæ ordo in obitu est, ut qui primo venit in lucem præsumatur prædecessisse.*

222 *Humanitas pro mortalitate, & humanum pro mortali*

Itali accipitur.

223 *Substitutio pupillaris tacita excludit matrem pupilli ex pluribus coniecturis. & nu. seq.*

225 *Clausula, quòd omnia bona testatoris sine diminutione, uel tota & integra deuenire debeant ad substitutum, an faciat substitutionem censeri directam.*

226 *Fideicommissum iniungi potest hæredibus filij pupilli in legitima filij. Et in dubio, ut actus ualeat, censetur illi iniunctum. & nu. seq.*

227 *Tex. §. fina. l. si Titio. de leg. primo, ornatur, & nume. sequenti.*

228 *Substitutus pupillariter succedit in omnibus bonis, etiam pupilli.*

230 *Testator potest dare licentiam legatorio, uel fideicommissario accipiendi rem auctoritate propria.*

232 *Testatoris uoluntas declaratur ex præcedentibus, & sequentibus in testamento.*

233 *Secundæ nuptiæ, an & quomodo reddãt uxorem odiosam.*

234 *Verba uulgaria, seu prolata materna lingua, quomodo interpretari debeant.*

235 *Clausula testamenti uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, maximi effectus est, & nu. pluribus sequentibus.*

236 *Tex. §. Titius, l. recusare. ff. ad Treb. declaratur & ornatur, & nu. seq.*

237 *Substitutio compendiosa continet vulgarem pupil. & fideicommissariam. & tantùm est dicere compendiosè, quantum uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.*

238 *Clausulę solitæ de consuetudine apponi in instrumentis per notarium, habentur pro appositis, & quandoque iniungitur a superiore ipsi notario, ut illas apponat.*

239 *Substitutio facta filio quandocunque sine liberis decesserit, per uerba directa uel communia, quæ & qualis sit, & de illius efficacia & ualiditate. & numero sequenti.*

240 *Conditio, si sine liberis decesserit, non inconuenit pupillo, immo est quasi necessariò uera.*

242 *Substitutio compendiosa facta à pagano uerbis communibus, ualet intra tempora pupillaris ætatis iure directo & tanquàm pupillaris, post pubertatem uerò iure fideicom.*

243 *Substitutio compendiosa facta per uerbum commune cum alternatiua, uel distinctione temporum pupillaris ætatis, & pubertatis, quomodo & qualis indicetur.*

246 *Verba obliqua trahuntur ad directa, & directa ad obliqua, quando constat de uoluntata testatoris, & num. sequenti.*

248 *Substitutionem esse obliquam, & fideicommissariam potiùs quàm directam militarem, multum interest. & plura commoda quæ in hoc sunt, enumerantur. & nu. pluribus sequentibus.*

249 *Trebellianica non detrahitur de testamento militis de iure Digestorum.*

Tex. §. denique, l. prima. ff. ad Treb. declaratur. ibid.

250 *Trebellianica, & falcidia hodie detrahi possunt de testamentis militum.*

251 *Trebelliani commoda multa sunt.*

252 *Sepulchrorum iura penes quos remaneant, & num. sequentibus. & ibi latè de sepulchris familiaribus, hæreditarijs & posteritatis.*

Patronatus ecclesiæ, & liberorum in quos transeant. ibidem.

254 *Tex. l. uel quæ, de religio. ornatur & declaratur.*

256 *Hæredibus suis in dubio prouidere quis censetur.*

258 *Substitutio fideicommissaria, & directa militaris comprehendunt tantùm bona testatoris.*

259 *Falcidia capitur aliquando pro legitima.*

260 *Miles an possit priuare filium legitima, in eaq. filium grauare. An de fideicommisso per militem iniuncto hæredes filij possint legitimam detrahere filio debitam. Et an in directa militari comprehendatur legitima filij, & nu. pluribus sequentibus.*

261 *Militis testamentum an subiaceat querelæ. & nume. sequenti.*

265 *Tex. l. sequens quæstio. ff. de lega. ij. declaratur.*

Trebellianica detrahitur secundum uoluntatem testatoris militis.

266 *Legitima filij, an possit tolli uel grauari per milites.*

267 *Tex. l. Centurio. ff. de uulga. loquens de fructibus inuentis in hæreditate, quomodo debeat intelligi.*

Fructus quomodo ueniant in restitutione fideicommissi etiam per militem iniuncti. ibid. & nume. sequentibus.

269 *Aditione hæreditatis induci confusionem patrimoniorũ, quomodo intelligatur.*

270 *Fructus non præsumuntur durare ultra triennium.*

272 *Naturale debitum potest retineri in restitutione fideicommissi.*

273 *Conditioni implendæ causa dandum, cui dari debeat, hæredi uel fideicommissario, anc bo. possessori. & nu. sequentibus.*

Tex. §. cum hæreditas, l. qui hæredi. ff. de condit. & demonst. & tex. §. fi. l. is qui in potestate. ff. de lega. præstan. quomodo intelligi debeant, declaratur. ibid.

276 *Hæres potest auctoritate propria apprehendere possessionem rerum hæreditariarum, nisi sit per alium occupata. Et an tunc cadat à iure suo, & nu. seq.*

Substitutus directò potest auctoritate propria accipere poss. bonor. sine incursu alicuius pœnæ. ibid.

277 *Fideicommissarius non potest apprehendere possessionem bonorum, nisi facta restitutione re uel uerbo, & de manu hæredis. & si illam accipiat, cadit à iure suo, si hæreditas erat adita, & possessio apprehendenda: aliàs non, sed tenetur tantum restituere hęredi possessionem. & nu. seq.*

Legatarius an possit accipere rem legatam auctoritate propria. ibid.

283 *Filius institutus in legitima an possit pro ea aliquam possessionem auctoritate propria accipere.*

284 *Testamento caduco uel quasi effecto relicta remaneat penès grauatos. & nu. seq.*

285 *Substitutione militari effecta caduca uel quasi, hæreditas pertinet ad uenientes ab intestato militis.*

287 *Clausula vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, de qua suprà, hodie facit cessare multas difficultates, quę sunt in materia substitutionis.*

288 *Contineri aliquid ex propria significatione uerborum, uel uenire ex coniectura, & interpretatione legis, multùm differunt.*

Fideicommissum iniunctum filijs filiorum, an ualeat & subsistat: Et quando censeatur potiùs iniunctum instituto, quàm substituto sub duplici conditione. ibid. & num. sequentib.

In l. precibus. C. de impub. & alijs substit.

Ecce (dilectissimi Auditores) tempos acceptabile, & studiis amicum. Mutata sunt tempora, mutanda est vita: à lodisq; & iocis ad lucobrationes & uigilias animabus corporibusq; coosferentes, & salobres reuocandus animus: Precibus tuis &c. uerba sunt istius nostræ legis, quam omnes scribentes difficillimam semper

1 prædicarunt,† propter sinuosam profundamq; substitotionum oiateriam hoc loco conuenienter pertinenterq; oe tractatam. Qua io toto corpore iuris nulla est otilior, nulla frequentior, nulla quæ maiora lucra honoremque Doctoribus ferat: testes sunt omnes scribentes hic, & in rub. ff. & §. eod. titu. nostro. Non pigeat igitur charissimi studio viriliter iocumbere: hic iuuat impallescere chartis: hic alacri animo insudandum & laborandum est. quãdoquidem in steriles campos non feretis iuga, sed ingentia præmia, fructumq; laborum & honores reportabitis.

Sed ne illotis (ut aiunt) pedibus hoc mare magoũ substitutionũ, qd in præsentia transfretaturi sumus, igrediamur: præfataquædam ponimus, seu, ut Pompo. ooster ait, præfationes euidentialiaq; ad declarationem & intelligeotiam legis nostræ, & totius materiæ præmittemus.

Et io primis, ut intelligatur quid sit id de quo disputatur, à diffinitione incipiemus: iuxta doctrinã Iurisconsulti & Ciceronis vulgatam sæpeq; relatã. Quæ quidem quæstio longa est, difficilis ac de apicibus iuris, quum multæ aliæ quæstiones simul hic tractandæ, ne materia conoexa diuisim examinentur, & absoluantur, cootra iura uulgar. hic descendant.

Substitutio est nomen generis, & nomẽ speciei, †prout adoptio: ut per Cur. §. i Rub. in secũda col. & Polit. io tract. substit. fol. primo, & secundo, quẽadmodum etiam successio, ut dixi io l. emãcipata. §. qui admitti. Quid sit substitutio in genere, declarant scribentes præallegati.

Substitutio in specie, & in hæreditate, de qua est

3 †hic tractatus, dicitur esse secunda institutio. ita gl. ad hoc semper allegata in rub. ff. eo. Et approbatur communiter, ut ibi per Parpal. & per Dec. hic in ii. col. & in l. in testamento §. de testa. milit. & uidetur probari per tex. l. primæ. ff. eod. & l. oostram ibi, secundum hæredem. cum not. iofrà per Deci. in tertio nota.

4 Ex qua diffinitione† infertur, primò institutioo esse genus, quod propriè omnes species sob se continet: ideò appellatione institutionis cõtinetor propriè substitutio: quicquid dicat Soc. or per Polit. in præalle. tract. substi. col. j. & Mod. de Ripa in d. l. j. col. j. & ii. quem art. latiùs excutiã §. postquã absoluta fuerit diffinitio.

5 Secundò infertur,† q substitutio quum sit institutio, regulatur secundum naturam ipsius institutionis, l. j. ubi omnes scriben. notant, §. eo. cum pluribus accumulatis per Iaso. in consi. xxxii. lib. iii. & Dec. in consi. 504. & 599.

Prædicta diffinitio malè potest defendi à pluribos difficultatibus, quæ contra eam mitum in modum obstant.

6 †Prima in legatis, fideicommissis, donationibus causa mortis, & codicillis fieri potest substitutio, l. ut hæredibus. ff. de leg. ii. l. unica, circa fi. §. de cadu. toll. l. Titius & Seius, cum duabus, ll. sequen. & not. ibi per Bar. ff. de hær. instit. l. si qs in princi. cum ibi no. per. gl. & Bart. ff. de leg. iii. & l. Scæuola. ff. ad Trebel. Et. tamen in prędictis oon cadit iostitutio, quæ ad hęredis institutionem tantummodò refertur, & adaptatur, d. l. j. de uulg. & pup.

Politus loco præallegato, col. ij. & iii. respõdet q institutio (or dictom fuit §.) idem est q ordinatio, substitutio, subordinatio: substitutio ergo dicitur secunda institotio. i. secunda ordinatio, siue referatur ad institutionem hæredis, siue legatarii, siue ad quamlibet aliam ordinationem. Et sic licet in dicta, l. prima, institutio de hæredis institutione prædicetur, tamen potest & de alia institutiooe prædicari, ut per eum. Et fuit ex mente Aret. sed reprobatur per Ripam in rub. ff. eo. col. prima, ad fin. quia uerbum, institutio, hic in diffinitione nõ accipitur ita largè. ideò melior fuit solutio Areti. Soc. Iaso. & Parpa. in pręalleg. rub. de uulg. quòd prædicta diffinitio est de directa substitutione, quæ fit io hæditate tantùm, de qua tractatur in illo titulo & in isto: oon autem est de omni substitutione, quæ cadit in aliis dispositionibus de quibus §. Et cum ista transeunt etiam Cur. §. in rub. in ii. col. & Ripa loco pręalle. Et ad declarationem tex. d. l. ut hæredibus, †

7 ui de Dec. in consi. 145. col. fi.

Secunda difficultas est propter substitutionem pupillarẽ, quæ fieri potest, etiam exhæredato, d. l. prima, in §. fi. & i §. nõ solũ. iosti. de pupil. & tamen oon potest dici secunda institutio, quum prima noo pręcesserit, oec pupillus fuerit institutus hæres.

Potest

Potest responderi, quod secunda institutio respectu testatoris, qui non potest pupillariter substituere, nisi faciat sibi testamentum & primum heredem, l. prima, §. fi. & §. prius. l. 2. ff. eo. instit. de pupill. in §. liberis aut. Ita uoluerunt Dec. infra in 2. col. Polit. loco praeallegato, & Ripa in Rub. de uulg. col. prima. Quae solutio non videtur bona, quia substitutio hic non pot capi, & considerari in genere pro subordinatione, & sic habito respectu ad testatorem, non ad haeredem, quia diffinitio non datur de equiuocis, nec in genere, sed capitur substitutio proprie, stricte, & in specie, & sic consideratur respectu eiusdem hereditatis, non aut diuersarum, ut hic per eundem Dec. in 2. col. & Cur. s. in rub. in 1. col. Id quod probatur subtiliter inducendo d. l. prima, de uulg. in principio, ibi, filius mihi haeres esto, si haeres non erit Seius mihi haeres esto. signa uerbum mihi, ergo substitutio fit in eadem haereditate, & ipsi instituenti primum haerede. hoc etiam patet ex vi & significatione vocabuli. d. n. substitutus in locum primi, seu praecedentis positus, l. 2. in fi. ff. iu. sol. col. j. & c. si duo. cum simi. de praeb. in sexto.

Melius ergo potest responderi, quod hic est casus specialis & irregularis, qui non habet uitiare diffinitionem, †licet non fuerit in ea comprehensus secundum Cur. s. in rub. col. j. Are. in 3rio sequentis difficultatis in rub. ff. eo. & Poli. loco praealleg. in vi. colu. Et ista est communis & uerior conclusio, quod diffinitio non corruat, licet non comprehendat casus speciales. immo quod non debeat nec possit illos comprehendere: vt in d. l. ois diffinitio. ff. de regu. iur. nouissime probaui. hodie tamen quum pupillus non possit cōmittere causam ingratitudinis, non potest ligitime exhaeredari, ut late examinauimus in l. posthumo. s. de contratab.

Tertia difficultas† per l. quaerebat. in fi. cum gl. ult. ff. de mil. test. ubi secunda a milite facta, non dicitur nec censetur substitutio, quia si esset substitutio legata & relicta ab instituto, quum censeatur repetita a substituto, l. licet Imperator. ff. de leg. i. deberentur ab illo secundo & posteriori haerede: cuius contrarium uult tex. ille. est ergo ibi secunda institutio, quod non est substitutio, & consequenter diffinitio minus bona, quum non conuertatur semper cum suo diffinito, uulg. §. dolum.

Potest respon. gl. illam male dicere, quia dicta secunda institutio dicitur proprie substitutio. l. miles ita haeredem, in principio, ibi, nemine substituto. ff. de mil. test. facit quod proxime retuli, substitutum dici loco primi seu praecedentis positum: sed ille, de quo in §. fi. d. l. querebatur, talis est, ergo &c.

Et licet non teneatur ad legata, non sequitur, ergo non est substitutio. satis. n. ibi erat deberi a primo haerede. Et ita reprobatur gl. illa per Soc. & Ias. late in rub. ff. de uulg. Pol. loco praeall. col. vi. & Cur. s. in rub. in 1. col.

Inuenio tamen quod Parpalea in d. rub. de uulg. damnat cōsiderationem Soci. s. relatam. primo, quia est auctoritas gl. quae maxima est in d. l. quaerebatur, approbata ibi expresse per Bal. & per Bar. in d. l. licet Imperator. in prima oppo.

Secundo, quia ois substitutio directa necessario est conditionalis. §. cohaeres. l. coheredi. ff. de uulg. l. in rone. §. quod uulgo. ff. ad l. fal. gl. in l. substitutio. ff. de acq. rer. domi. & in l. qui liberis, in gl. j. ff. de uulg. sed in d. §. fi. l. quaerebatur, substitutio facta fuit pure, ergo substitutio dici non potest.

Ad l. miles ita, respo. quod secundo institutus dicetur substitutus largo modo, non aut proprie, ex quo non est cōditionalis, Et per istam ronem licet non relato Parpa. idem tenet Ripa in ea ru. col. 2. aliter rndes ad d. l. miles ita. Sed pp gl. & Doct. pall. non est recedendum a tex. al leg. p Soc. & alios s. relatos, clare dicente & nominante illum talem substitutum, licet non fuerit cōditionaliter institutus. Et responsio ac intelligentia Parpa ad l. miles, quod procedat improprie & largo modo, est mera diuinatio & destructio: quum in dubio non sit recedendum a proprietate verborum, maxime Iurisc. l. non aliter. ff. de le. 3. l. ita uulneratus ff. ad l. Aquil. Et ad praedictam ronem de cōditionali institutione patebit responsio ex dicendis j. circa aliam diffinitionem, quod sit cōditionalis institutio. Posset etiam aliter rnderi ad d. l. quaerebat. in fin. quod est ibi speciale in milite, ut p Are. in d. ru. de uulgar. & Poli. loco palleg. faciunt quae diximus s. proxime de substitutione facta filio exhaeredato, quod licet non sit secunda institutio respectu eiusdem haereditatis, per hoc tamen non sequitur, quin sit substitutio, quod speciali fauore pupillorum fieri permissum fuit.

Quarta difficultas† de tex. in §. fi. l. miles ita, praeall. ubi dicitur militem posse filio pupillo substitutionem facere, quamuis sibi non fecerit testamentum: est ergo substitutio, licet non sit secunda institutio: idem uult tex. in l. 2. in §. quisquis. ff. de uulg.

Poli. loco praealleg. col. v. † respodet dando nouum intellectum ad d. l. miles ita, & §. quisquis. quod miles speciali praerogatiua potest facere testamentum filio, licet sibi non fecerit. Ita uolunt iura praedicta; sed non probatur iure quod possit substituere.

Quae consideratio & solutio est contra text. clarum in §. fi. d. l. miles. in principio, ibi, an substitutio quam pupillo fecit &c.

Iccirco resp. melius, ut p Are. in d. l. 1. col. pe. Ripa in rub. preal. co. 2. & etiam Poli. loco praedicto, esse ibi, casum speciale in priuilegio militari ubi est ualida substitutio, quamuis non praecesserit institutio. Et nos loquimur in diffinitione de substitutione regulari, et ibi de irregulari facta priuilegio militis, & consequenter de substitutione largo modo sumpta.

Quinta difficultas. † substitutio fieri potest in tertio, quarto, & sequentibus gradibus, d. l. j. ff. de uol. & inst. eo. tit. in principio. Et tamen non est simpliciter secunda institutio, sed tertia uel alia.

Glo. in pal. ru. ff. de uulg. respo. quod secunda dicitur et si facta sit tertio uel quarto gradu. † quemadmodum omnes nuptiae quae sunt factae, post primas, dicuntur secundae pp primas ut s. in rubro & nigro de secund. nup. & sequuntur cōiter Doct. ut per Deci. in d. l. in testamēto, colu. 1. Quaedam alia similia ponit Dec. in praealle. col. 1 & in secun. nup. in j. colu. Polit. praeal. & Ripa in rub. de uulg. col. j. inferentes ad not. quaestiones, ut per eos.

Ista responsio & resolutio male procedit p puctum rationis: absonum est. n. & cōtra rationem recti & latini sermonis, tertium uel quartum dici, secundum quod proprie dicitur ille qui sequitur immediate post primum, l. 2. C. ut. dign. ordo ser. lib. xii. in l. j. ff. de albo scrib. l. hac edictali, in principio, supra de second. nup. & in materia propria est tex. in dic. l. 1. de uul. ibi, substituti.

ſtituti ſecũdo uel tertio.ergo tertios nõ eſt propriè ſecundus.Et ita tenet Dec.in rub.ſ. de ſecun.nupt, col.j.& 2.Poli.loco præallegato.Cur.ſ. in rub.in 2. col.ad tex.illius titu.de ſecun.nup.uno modo reſp. Cur.& Pol.ſ.alleg.alio modo & ſubtilius reſpõdet Deci,loco proximè alleg. Vnde quum plures ordines, & gradus ſubſtitutiounm in eodem teſtamento fieri poſſint,tertia uel quarta nõ poterit propriè ſecunda dici.eſt dare ſubſtitutionem, quæ non erit propriè ſecunda inſtitutio.nec reſponſio Politi.loco præallegato,procedit,ut per Cur. proximè all.licèt de Poli.non faciat mentionem. Iſta eſt realis oppo,& difficultas, quæ non poteſt diſſolui.

14 Sexta difficultas mota p Parpal.† de l.qui ſoluẽdo.'a 2.ff.hær.inſti.ubi qui ſoluendo non erat,ſcripſit primo loco ſeruum ſibi hæredem,ſecũdo loco alium ſeruum hæredẽ:& primus ſolus,ut ibi dicit, hæreditatẽ capit.Et ſic eſt dare ſecũdã inſtitutionẽ, quæ tamen non eſt ſubſtitutio. ſi. n. ita eſſet, valeret,cuius oppo.ibi dicitor:annulaturq; pp primã, quum duæ inſtitutiones ſeruorum in ſolidũ eſſe nequeãt,lege clieſcentia, ut ibi dicitur prohibente. ꝓpterea annullatur ſecũda tanquam facta contra legem, quæ ualuiſſet ſi ſubſtitutio fuiſſet,ut inſti.de uulg.in principio.Ergo ꝫ prædictam diffinitionẽ, quum ſit dare ſecundam inſtitutionem, quæ non eſt ſubſtitutio,& ſic diffinitio nõ conuertitur.

Huic argumento & difficultati poteſt reſpon. uidelicèt ꝙ ibi fuerunt duo ſerui ſimul hæredes ſcripti,& ſic cohęredes erãt,eodẽq; tẽpore ſimul ſiſtituti: ut dicimus in contutore, qui ſimul tutor eſt,nõ qui poſt aliũ ſequitur.fuerunt igitur ibi illi duo ſerui ſimul hæredes inſtituti hoc modo,p nta, Titius & Sempronius ſerui mei hæredes mihi ſunto. Sempronius ratione ordinis in ſcriptura ſeruari dicitur ſecundo loco ſcriptus hæres, non autẽ ſecũdo gradu inſtitutus:quum ambo in primo gradu hęredes inſtituti fuerint: ſed dicitur ſecũdo loco ſcriptus in ordineq; nominatus,ꝓut vult illa lex ad finem, ꝙ omnes ſcripti fuerint hæredes, ſed hæres remaneat ſcriptus primò non ſcriptis: ſecundò propter l.clieſciẽtiam. Idem eſt quãdo teſtator inſtituiſſet primò Titium ſeruum ſuum hæredem, poſtmodũ ẽt inſtituiſſet Semproniũ: quia cẽſentur oẽs ſimul inſtituti,& faciunt partes p cõcurſum,l.cõiunctim. ff. de leg.3.ſed propter prohibitionẽ legis Elieſcẽtiæ tantũ admittitur, q primò ſcriptus eſt: ut ibi habetur.

15 Septima difficultas:† p̃dicta diffinitio nõ cõſtat ex genere & differentiis ſpecificis, quia uerbũ,ſecũda,differre facit ordine & gradu,non ſpecie,& ſatis verba ipſa oſtendunt, in quibus nulla continetur differentia,ergo &c. huic tamen arg. põt reſpond. ut dicã in ſequenti diffinitione in quinto motiuo.

Vides igitur prædictã diffinitionẽ gl. malè poſſe ſaluari,& defendi.Eſt potiùs deſcriptio quædã verbi,de qua plura diximus in d.l.omnis diffinitio.

Dat̃ alia diffinitio p Bal. Soc. & alios in rub. de 16 uulg. Bart.& Are.in l.qui liberis,eo.ti.† ꝙ ſubſtitutio ſit cõditionalis inſtitutio. ſed obſtãt plura ex dictis ſ.proximè,& dicẽdis ĩ.ſtatĩ. Ideò alii cõiungẽdo prædictas ambas diffinitiones,dicunt ꝙ eſt ſecũda & cõditionalis inſtitutio.& dicũt Parpa.& Ripa in rub.præal.hãc cõuerti cũ diffinito: quia oĩs ſecũda inſtitutio in teſtamento & hæreditate directo & conditionaliter facta,erit ſubſtitutio.et ceſſare difficultates motas de ſubſtitutione facta in donatione cauſa mortis,legatis,& codicillis, ut d. l. quærebatur.in fine ſecundum eos.

Et ꝙ dicatur cõditionalis inſtitutio,probatur in l.cohæredi,in §.cohæres.in duobus locis,ibi,ſub cõditione.& in l.in ratione, in §. quod uulgò.ff.ad l. Fal.ſecũdum Cur.hic in 2.col. & Ripam in d.rub. de vulg.& fuerunt iura prius adducta per Barto.& Are.in l.qui liberis,in principio.ff.de uulg.

17 Sed nec diffinitio iſta poteſt defendi.† In primis fideicommiſſaria,quę ſubſtitutio eſt,fieri poteſt purè & de præſenti,l.generaliter.ſ.tit. proximo.§.poteſt.inſt.de fideicom.hær.& ff.ad Treb. in pluribus iuribus,ut etiam p Cur.ſ.in rub.in 2.col.& Poli.loco præallegato. ergo diffinitio mala: quum ſit ibi, ſubſtitutio,quæ tamen non eſt conditionalis.

Huic motiuo reſpõ.põt ſ̃m Cur.ſ.in rub.col.2. Parpa.loco p̃alleg.poſt Senẽſes, ꝙ hic ſolũ diffinit̃ ſubſtitutio directa in hæreditate,& p̃dicta nõ eſt directa: ideò &c. ſed quum de directã & de hæreditate nullum fiat verbũ in diffinitione, ergo &c.

Secũdò vr̃ obſ.ſ̃m Cur.qa ſi inſtituo aliquẽ ſub ꝯditiõe,iſta eſt ꝯditionalis iſtitutio,ut de ſe patet,& dr̃ ſ.d inſt.& ſubſt.ſub ꝯdi ſac. & tñ nõ dr̃ ſubſtitutio.Põt reſpõderi, ꝙ verbũ,ſcda,in hac diffinitione poſitũ difficultatẽ tollit, ſ̃m p̃ſatos,qa licèt p̃dicta ſit conditionalis,non tamen eſt ſecunda ſed prima.

Tertiò videbatur obſtare tex.præall.l. quęrebat̃, in fi.ff.de mil.teſt.ubi eſt ſubſtitutio(vt ſ.dixi)& tamẽ nõ ẽ ꝯditionalis.Ripa loco p̃alle.reſp.ꝙ illa ſe-18 cũda erat ex die,† ſed quid ad ꝓpoſitũ, uõ erat cõditionalis,ergo eſt dare ſubſtitutionẽ, q̃ uõ eſt conditionalis iſtitutio,& ſic ꝫ p̃dictas diffinitiões facit tex.in §.p̃t.ſ.alle. vbi ſubſtitutio ex die ponitur, vt diuerſa à conditionali. Melius poſſet reſpo.eſſe ibi caſũ ſpecialem fauore militari,ut in alio propoſito dictum fuit in ſuperioribus.

19 Quartò ob.tex.ĩ l.qui liberis.ff.de vulg. † vbi dr̃ poſſe quẽ pur̃ pupillariter ſubſtituer̃,ergo ñ ẽ verũ ꝙ ſubſtitutio ſit ſẽper cõdõnalis iſtitutio, ſ̃m p̃al. oẽs Mod.& Aret.ĩ d.l.q liberis, rñdẽtes tñ poſt gl. ibi Iuriſc.dixiſſe ſubſtitutionẽ purã habito reſpectu ad cõditiões extrinſecas, q̃ nõ iſũt tacite ex ſubſtãtia & ex natura rei.Ibi ergo tex.loqr̃ de extrĩſeca cõditione,cuius reſpectu pupillaris ſubſtitutio ibi appellat̃ pura,cõditiõalis tñ ẽ cõditiõe iti iſeca.Et hęc ſol.clare probatur p exempla ibidem à Iuriſc.data.

20 Sed obſtat ſ̃m Politũ loco p̃all.in 6.co,† qa conditiões q̃ ad actũ ſiue ad effectũ reqrunt̃,nõ faciũt, actũ,nec diſpoſitionẽ cõditiõalẽ.l.3.ff.de leg.1.Sed ꝯditio,de qua ĩ d.l.q liberis,talis eſt,ergo &c.q̃ cõſideratio nõ nr̃ ꝓcedere, qa ſequeretur ꝙ ẽt ſubſtitutio vulgaris tũ eẽt cõditiõalis inſtitutio: qa ẽt ad effectũ ipſius reqrit̃, ꝙ fiat in caſu, in quo primus non ſit hæres.l.1.de uulg. cuius oppoſitum dicitur in l.cohęredi,ĩ principio,illo eo.titu.ꝓpterea dicit ſubtiliter Are.in.d.l.qui liberis. in 3.col. poſt glo. & Bar.ꝙ vere quælibet ſubſtitutio eſt conditionalis inſtitutio, ſiue illa conditio ſit expreſſa,ſiue non, per

per prædicta: quia quando conditio respicit dispositionē ipsam & eius essentiā, ut in proposito nostro, quum istæ substitutiones fieri nequeat, nisi sub istis conditionibus, pupillaris, si pupillus decesserit in pupillari ætate: uulgaris, si primus hæres non erit, tunc dispositio redditur conditionalis, & suspenditur per conditionem: secus quādo inest tacite & respicit executionē actus. d.l.iij. quum.n.nō respiciat dispositionem uel substantiam, nimirum si illa conditionalis non sit: secus quando prædicta respicit.

Quintò obstare uidetur, quia diffinitio prædicta non uidetur constare ex genere & differentiis specificis, ut per Ripam in præall.rub.col.ii.& dixi in su-

21 perioribus. Potest respon. † q apud nos de facili constituitur differētia specifica.l.ii.col.ii.§. deinde. ibi, factum est, ut species constituendi interesset, potestas autem eadem esset, ff.de orig.iu.& in l.ii.in §. creditum, ubi Dec.& Mod.notant.ff.si cer. pe. ideò dictum uerbum, secunda, satis potest dici apud nos constituere differentiam specificam. præterea conditionalis non ne cōstituit differentiam specificam respectu puræ.

Sextò obstat, quod in superioribus diximus de pupillari substitutione facta exhæredato, quę est substitutio, tamen non est secunda. nisi respondeas ut s. diximus, q est casus specialis fauore pupillorū cōtra regulas iuris communis, ideò nō habet uitiare diffinitionem, secundum regulam datam.

Septimò obstat quod s. dixi de substitutione facta tertio, & quarto loco, quę dicitur substitutio, & tamen non est secunda institutio, sed alia. Disputando posset respon. per ea quæ s. diximus de secundis nuptiis: sed per punctum rationis sustineri hoc nō potest, ut in superioribus dictū fuit. Et hæc ultima opp. est illa quæ magis urget, & suadet nos recedere à prædicta diffinitione.

Eapropter ueniamus ad alias diffinitiones. Cur.

22 s. in rub. in secunda col. diffiniendo dicebat, † q est in alterius locum quantùm ad bona testatoris, uel pupilli repositio, probādo istam diffinitionem per l. quamuis. s. eo. cum simil.

Nec obstat quòd pupillaris substitutio fieri possit exhæredato, ut s. diximus, vbi non potest uerificari quod de repositione in locum alterius dictū fuit: quum testator priùs non posuerit pupillum in illum locum, ex quo fuit ab eo exhæredatus. Quia respondetur, q respectu bonorum pupilli testator posuit substitutum loco pupilli, non tamē reponit per rationem prædictam, ergo &c. Secundò confunditur per tex.l. miles ita, in §. fi. ff. de mili. test. ubi ualet substitutio facta per militē pupillo, licèt sibi miles non fecerit testamentum. Et sic non est repositio, & tamen est substitutio. quamuis huic motiuo possit responderi per ea quę in superioribus diximus, q est casus specialis. Tertiò, quia bona diffi-

23 nitio † debet dari coniunctim, & copulatiuè, nō disiunctim & alternatiuè, ut dixi in dicta, l. omnis diffinitio.

Post loco præallegato col. vj. dabat aliā diffinitio-

24 nem, dicendo q est sequens institutio. † Ista confunditur per tex. in d.l. miles. in §. fi. ubi est substitutio, & tamen non est sequēs institutio: quum miles minimum

minem sibi instituerat hæredem. & contra illū text. loquutus est Politus, ut dixi etiā in superioribus de illo tex. uerba faciēdo. sed posset respond. q est illud speciale fauore militū, ut s. dixi. Item obs. tex. i. l. si quis hæredes, & in l. si ita qs hæred. ff. de hær. inst.

Ripa in rub. præalle. reprobata alia diffinitione

25 Azōis, † dicebat, q est institutio facta sub cōditione purificandi per nō aditionē, uel mortem, vel aliud impedimentum instituti, uel exhæredati. Obstat primò huic diffinitioni tex. in præalleg. l. quærebatur, in fi. ubi (ut dictum fuit s.) est substitutio, quę tamē non est conditionalis: & sic non est purificanda.

Secūdò nō uidetur uerū q substitutio quātùm

26 ad formā uerborum fieri debet sub cōditione, † ut in diffinitione prædicta habetur, tex. est i l. qui liberis, in principio. ff. de uulg. ubi probatur posse purè substitutionem fieri, licèt conditionalis sit cōditione intrinseca, ut i superioribus dixi. sed apertè probat, q non requiratur illā fieri sub conditione. Tertiò non procedit prædicta diffinitio cum tot diffinitiuis data, ut dixi proximè cōtra diffinitionē Cur. rationes latius uidebitis per me i d.l. ois diffinitio.

27 Postremò considerabam † sic posse substitutionē describi & ostendi, q est conditionalis institutio purificanda per non aditionem, mortem, aut aliud impedimentum instituti, præterquàm in pupillari facta filio exhęredato, uel per militem, qui sibi non fecit testamentum.

Ista descriptio seu declaratio est generalis omnia comprehendēs, secundum quam cessant difficultates cōtra alias diffiniriones s. motæ.

Est.n. oīs substitutio conditionalis institutio, saltē cōditione intrinseca, ut prædiximus: ideò cū mysterio dixi conditionalis, non aūt sub conditione facta: quia quò ad formam uerborum (ut dixi) purè fieri potest. alia uerba exceptiua posita sunt ad exclusionem casuum, propter quos præcedentes diffinitiones impugnabantur.

Et quū sit descriptio & demōstratio rei, non refert q fiat cum alternatiua, per text. in l. j. ff. de pact.

28 † Diffinitionem uerò directæ substitutionis sic traderem: Dicendo, q est sequens & conditionalis in hæreditate institutio.

Ista est generalis, conuertibilis cum diffinito, constans ex genere & differentiis, ponens substantiam rei diffinitæ, ergo bona.

Genus est ibi, institutio, ut s. dictum fuit. Differētię (legaliter loquēdo) ibi, sequēs, ad differentiam institutionis, quæ prima est, l. j. ff. e. Et dixi sequēs, nō secūda, quia i quocūq; gradu, secūdo, tertio, aut aliis illā fieri contingat, certè sequens nuncupabitur. quo uocabulo non sine ministerio utitur iurisconsultus in l. Lucius. ff. eo. tit. Dixi etiam conditionalis, quia omnis directa substitutio est cōditionalis, saltem cōditione intrinseca, ut s. dixi. item dixi in hęreditate, ad differentiā substitutionis, quæ fit in legatis, fideicōmissis & donatione causa mortis, quæ non est sequens institutio in hæreditate. Item dixi generaliter, comprehendendo eo modo tamhęreditatem testatoris, quàm pupilli.

Nec cōtra istā diffinitionem obstāt quæ in superioribus dicta fuer. de substitutione pupillari, quæ

fieri potest exhæredato, & de militari quę fieri potest filio pupillo, etiam non præcedente hæredis institutione, ibi est substitutio, & tamen non est secunda, uel sequens institutio, quum nõ præcesserit prima: quia sunt casus speciales à regula excepti, qui non habent uitiare diffinitionem factam secundũ regulas & communia, non habito respectu ad specialia, ut in superioribus dictum fuit.

29 Iuxta prædicta cadit no. dubitatio: † utrũ substitutus dicatur propriè institutus, & sub dispositione faciente mentionem de institutione comprehendatur substitutio: articulus no. est & difficilis. uidetur dicendum ꝙ nõ, primò per tex. in l. prima. ff. de uulg. distinguentem, & separantem institutum à substituto: dicitq; institutum in primo gradu positum, substitutum uerò positum in secundo, uel tertio aut sequentibus.

Secundò per tex. in rubro & nigro §. de instit. & subst. ponderando copulam quæ denotat diuersitatem, prout habetur in rub. ff. de iu. & fac. ign.

Tertiò, quia institutio communiter est pura, & substitutio semper conditionalis: ut §. diximus. ergo non simpliciter talis. l. j. cum ibi no. ff. de dona. l. j. §. si quis simpliciter. ff. de verb. ob. † Et quod est ta

30 le secundum quid, non est ꝓpriè tale. l. hoc legatũ ff. de lega. 3. l. Lucius. §. quæsitum. cum ibi not. per Bar. eo. ti. cum accumulatis per Soc. in d. l. j. col. 1. Et ista est communis opinio scribentiũ, ut ĩ. dicã.

31 In contrariũ videtur esse tex. no. † in l. mulier, in §. fi. ff. de cond. insti. ubi si quis te hæredem ita instituerit, si tu eundem hæredem instituisses: nihil interest in quo gradu is à te hæres fuerit institutus. Et sic conditio institutionis verificatur in quolibet gradu substitutionis, ergo substitutus dicitur propriè institutus, quia conditio debet propriè verificari. l. quod hæredi, in principio. l. Mæuius. ff. de cond. & demonst.

32 Secundò, quia † ex diffinitione, quæ propriè intelligi debet, cognoscitur proprietas vocabuli. l. j. cum ibi not. ff. de test. l. omnis diffinitio, cum gl. ff. de regulis iur. notat Bar. in l. oẽs populi, in 4. q. 6. qõnis principalis. ff. de iust. & iur. sed in diffinitione dicitur, ꝙ est institutio, ergo &c.

Tertiò, quia institutio est genus sub se continẽs institutionem in specie, & substitutionẽ in specie, & speciei propriè inest genus. l. si quid eatum. § in ter emptum, cum gl. ff. de leg. 3. l. semper in genera libus, & l. in toto, vbi dixi, de reg. iu. Soc. in d. l. j. eo. 2. ergo substitutus propriè dicitur institutus. Et ita tenent Bar. Bal. Imo. & Pau. de Ca. in d. l. mulier. in §. fi. Rapha. Comen. Are. & Aquen. in l. j. co. j. ff. de vulg. Polit. loco præal. col. 4. Ias. in l. Centurio, col. pen. ff. de vulg. Cur. in rub. §. eod. col. 3. & Ripa. in præal. l. j. col. j.

Et tenendo hanc opinionem, ad primum fundamentum partis ꝯriæ de d. l. j. rñdent pręfati, ꝙ loquitur ibi tex. de institutione in specie, & de substõne in specie, uimirum si unũ censeť diuersum ab altero, quũ ponanť ut species oppositæ: secus quando instõ capitur in genere, ꝓut nos loquimur, tũc cõprehenduntur oẽs eius species, ut dictum est: ut per Cur. in rub. §. eo. col. 3. & Ripã in d. l. j. col. 1.

Ad secundum potest respõderi, ꝙ copula, & ponitur ibi inter genus, & speciem, vt in rub. §. de test. uit. & aqua. cum gl. & not. per Ale. in rub. ff. eo. circa fin.

Ad tertium, ꝙ substitutio conditionalis sit, & talis secundum quid. Responde, ꝙ ex quo coditio est de natura actus, & dispositionem nõ alterat, illud conditionale censetur propriè tale, vt per Ripam in d. l. 1. col. j. quod probari etiam potest ex vulgari & pupill. substitutione, quæ necessariò conditionales sunt conditione intrinseca: vuulgaris, si primus hæres non erit: pupillaris, si in pupillari ætate decesserit: vt in superioribus dictum fuit: & tñ sunt propriè substitutiones.

Sed non videtur esse recedendum à prima opinione, quia substõ necessariò (regulariter loquẽdo) est secunda, vel sequens institutio: ut §. dictum fuit, ergo non est talis, nisi secundum quid. Et huic argumento non respondent tenentes contrariam opinionem. Item, quia substitutio semper est conditionalis, ut etiam diximus, ergo alia a substitutione simplici.

Et hãc opinionẽ tenent Bal. Ang. Imo. & Soc. illos referens in d. l. j. col. 2. & 3. de vul. pro hac cõsuluit Ant. De Buttio magnæ auctoritatis vir, in cõs. 77. Viso puncto. sequitur Lanc. Galliaul. dicens cõmunem, in d. l. Centu. nu. 104. in 5. conclusione, & Dec. in rub. §. de inst. & subst.

Non obstant adducta pro contraria parte: & primò tex. in §. fi. d. l. mulier, quia potest multipliciter responderi, ut per Soc. & Ripã in d. l. j. vel vt p Cur. vel vt per Galliaulam in locis proximè allegatis.

33 Ego alias clarius respondebã † dando nouum & pulchrum intellectum ad illum tex. & dicebam nõ esse mirum, si uerba illa, si me instituisset hæredẽ. conditionaliter prolata, uerificantur etiam in substitutione facta in secundo, vel tertio gradu ex mente testatoris ibi, quæ totum facit in conditionibus, vt. ff. de cond. & dem. l. in condõnibus. quũ. n. subiuxerit, vel quid aliud sibi legasse, quæ uerba verificantur ẽt in minimo. l. cũ quid, vbi Dec. & alij notant. ff. si cer. pe. clarè patet testatorem non fecisse vim in instõne præcise, & propriè, sed considerasse honorẽ sibi habitum in dicto testõ ex noiatione in eo facto, siue per viam institutionis, siue per viã legati, quæ tamen differunt, & maior honor impẽditur alicui ex institutione, quàm ex legato, vt per la. in anct. nouissima, col. 4. §. de inof. tes. vñ uimirum si censetur satisfactum illi cõditioni, si me instituisset hęredem, mediante substitutione in aliquo gradu facta, pp uoluntatẽ defuncti: quia cẽsetur adimpleta conditio, & illi satisfactum per quodcunque legatũ. fortius ergo, & multò magis per substõnẽ, quæ magis honorifica censeť, vt dixi: non adęquať igiť ibi substitutio institutioni, sed potiùs legato. Et inuenio nunc, ꝙ istum intellectũ ad illum text. sentir ẽt Dec. in pręal. rub. §. de inst. & subst. &c.

Ex quo infero, ꝙ si testator ibi non subiunxisset illa verba, vel quid sibi legasset: ꝙ nõ haberet locũ decisio illius tex. nec p substitutionẽ satisfieret illi cõditioni. quod no. Et sic ille tex. bene intellectus ĩ contrarium retorqueri potest, ꝙ appellatione insti

tutionis

tutionis simpliciter prolatæ nõ ueniat substitutio.

Ad secundum argumentum sumptum ex uerbis diffinitionis, quæ propriè intelligẽda sunt. respõ. uerũ esse, † sed ꝙ uerba debent intelligi in specie, potius quàm in genere. d.l. hoc legatũ, cũ no. p Bar. ff. de leg. iii. simpliciter & in proprio significatu. l.i. §. qui in perpetuũ. ff. si ager uectiga. uel emphy. pet. & sic de institutione in specie, nõ de institutione in genere: ita no. respondet Soc. in d.l.i. col. ii. & Lance. Galian. locu proximè alleg. per tex. in d.l.i. Nec obstat replicatio Ripæ in d.l.i. col. ii. dicentis considerationem Soc. confundi per tex. in §. fi. d.l. mulier, quia illi patet responsum ex prædictis.

Ad tertium, ꝙ omnes species de proprietate sermonis continentur sub genere. respon. ut elegãter & subtiliter per Soc. loco præallegato.

Ex quibus vltra quæstiones Ant. de But. & Alex. de quibus per præfatos, inferri posset ad alias quæstiones, † s. ꝙ statutum faciens mentionem de institutione non haberet locũ in substitutione in genere, sed de institutione in specie, p prædicta: ut de fideicommisso dicunt Alex. & alii in rub. ff. eo. tit.

Secũdò principaliter præmitte, † ꝙ duæ sunt species principales substitutionũ: directa uidelicèt, & obliqua seu fideicõmissaria. Quæ subdiuiduntur in alias species, ut p Ale. Ias. & alios Mod. in præalleg. rub. de uulg. & p Cur. ĩ. eo. in rub. col. iii. Dec. in d. l. in testamento. col. i. ĩ. de mil. test. & Pulit. loco pręallegato col. vii. Et declarãt etiam præfati scribẽtes quare dicãtur directæ, & quare obliquæ, ut per eos in locis præalleg.

Hoc loco † nota. & alta occurrit difficultas: utrũ substitutio fideicommissaria dicatur propriè substitutio, & comprehendatur sub dispositione statutaria de substitutione mentionem faciẽte? Ias. in rub. proximi tit. Dec. in l. in testamento. col. ii. ĩ. de mil. test. in rub. supra eo. Et Ripa ĩ rub. de uulg. post Nicol. de Mat. Bal. Sal. Pau. & Cor. dicunt & tenent ꝙ non, attestantes hanc esse communem opi. doct. ut etiam dicunt Moder. repetẽtes in §. quidam recte. l. Gallus. col. 5. & vi. de libe. & posth. uideamus rationes, & an uerum sit eorum testimonium.

Probatur hęc opi. primò, quia substitutio dicitur esse secũda uel sequens institutio, ut dixi ĩ. † sed fideicommissaria non est talis, ut per Doct. in locis præal. sed est fideicommissum, & grauamen quoddam, ergo &c. Alex. ĩ. in rub. & Soc. in rub. ff. eo. respon. non esse necesse substitutionem esse secundã institutionem, propriè loquẽdo, quum etiam in legatis propriè fiat substitutio, quę tamen non est secunda institutio ut per eos.

Cõfirmo ex his quæ in superioribus diximus de substitutione pupillari facta filio exhæredato, & de facta à milite filio nõ instituto. substitutiones enim sunt, & tñ nõ sunt secundę, quũ primę nõ pręcesserint. patet ẽt ĩ substitutione facta tertio, vel quarto loco, q̃ est substitutio ꝓpriè, & tamẽ nõ est secũda.

Prædicta tamen nõ multũ satisfaciunt: quia nos loquimur de substitutione in hęreditate, nõ in legatis. item quæ confirmando diximus, procedunt in casibus specialibus, ut in superioribus diximus.

Ideò melius põt responderi secundum scribẽtes in locis pręall. ꝙ diffinitio prædicta concernit substitutionem directam, nõ autẽ fideicommissariam, de qua nos loquimur, quæ licet non esset propriè secũda institutio, est tamen propriè substitutio, † quũ fideicommissarius loco hæredis ponatur & constituatur. l. postulãte, ibi, loco hæredis. & l. si hęres ab eo, ibi, uice hęredis. ff. ad Treb.

Secundò pro opinione prædicta facit tex. in rub. ii. ti. pręcedẽtis. ibi, seu restitutionibus. † quæ disiunctiua ponitur inter substitutionem & restitutionẽ, idest fideicommissariam. ex quo patet illã non comprehendi, nec uenire appellatione substitutionis: quum talis disiunctiua inter diuersa ponatur, l. hęc uerba, ille. ff. de uerb. sign.

Respon. secundum Alex. in rubricis præal. Soc. Cur. & Ripã. ꝙ illa dictio seu, ponitur ibi tãquã inter genus & speciẽ, ut in simili copula, & in rub. ĩ. de seruit. & aqua. Et in libro meo satis antiquo est copula, nõ disiũctiua, quãuis ĩ hoc nõ sit uis: utrũq; ergo sit, non notat diuersitatẽ, nisi modo prædicto.

Tertiò adducitur tex. no. in l. recusare. §. Titius. ff. ad Treb. totiùs ex restitutione, quã ex substitutione. & in l. generaliter. ĩ. tit. i. ĩ duobus locis ibi, locũ substitutioni uel restitutiõi. & ibi, certo substitutionis uel restitutionis fine. † ad idẽ tex. in l. arrogator, in §. j. ff. de adop. & in l. tutores, ĩ §. ii. ff. de adm. tut.

Potest respõ. ꝙ substitutio directa & fideicõmissaria, & sic species ipsæ, licèt inter se differant & ponãtur ut species diuersę, sicuti institutio & substitutio, in l. j. ff. de uulg. tamẽ generaliter loquẽdo, substitutio ĩ genere cõprehẽdit sub se ipsas oẽs vt species. prętereà in prędictis iuribus cõstabat de mẽte loquẽtis, quum expressè distinguat restitutionem à substitutione, & sic non loquatur in genere de substitutione, ut in terminis quæstionis nostræ, sed in specie de ipsis substitutionibus uulg. & fideicõ. quo casu quũ utraque sit species distincta, nimirum si differunt, & ut diuersę ponantur.

Quartò pro opinione prædicta citat tex. l. secundæ. §. eo. & in l. iã hoc iure. ff. de uulg. † ubi uerbũ substituo, nõ comprehendit nisi uulgarẽ, & pupillarẽ, non aũt fideicommissariã. & notant ibi Doct. & Soc. in pręal. rub. de uulg. col. ii. & Dec. in d.l. in testamẽto. col. ii. sed si substitutio fideicõmissaria eẽt substitutio propriè, sine dubio cõtineretur in substitutione facta duobus uel uni p uerbum substituo, cuius contrarium ibi dicitur, & concludunt communiter Doct. ut p scriben. in locis pręall. & Alex. in d.l. ii. & Dec. in d.l. in testamento. col. ii.

Curtius ĩ. in rub. col. iii. in fi. dicit, argumentum stringere, tamen respondet, ut ẽt priùs per Deci. in d.l. in testamento. col. ii. ꝙ in dubio substitutio censetur directa non fideicommissaria. c. si pater. de testa. in sexto. propterea nimirum si obliqua, & fideicommissaria non cõtinetur. Quæ solutio mihi nõ satisfacit: quia si substitutio fideicommissaria, esset propriè substitutio, ita cõprehẽderetur fideicõmissaria ĩ dispositione loquẽte de substitutione, sicuti cõprehẽditur directa. † Nec refragatur cõsideratio quorundã dicentiũ id contingere, quia testator censetur minus quàm sit possibile hęredem suum grauare. quia, ut replicat Lancel. Galian. in d.l. Centu-

rio,

rio, col. 11. id non procedit, quādo proprietas uocabuli restringeretur, ut minus importet, quam uocabulum designet, l. non aliter, ff. de lega. iii. confirmat per tex. not. in l. postquàm liti, §. de pact. & in l. cum lege, cum no. ibi per Are. ff. de testa.

Ad dicta iura aliter respō. Ripa in l. Lucius, col. antepe. ff. de uulga. quòd illa taxatiua non excludit casus similes prout erit fideicommissaria in persona utriusq; instituti, sed casus dispares allegat, unlg. sub aes. cum gloss. supra de praed. mino. excludit ergo directas omnibus illis personis non conuenientes, non autem fideicomissariam aptam omnibus conuenire. Et licèt taceat, fuit cōsideratio Areti, vt refert Dec. in d. l. in testamēto, col. 1. sequitur tamē ibidem Ripa decisionē Bar. communiter receptam limitandu ut ibi per eum, & prius per Dec. in d. l. in testamento, colum. ii. Sed est manifesta uiolentia ad dicta iura: quum enim d. l. ii. dicat in unum casum dumtaxat, ergo non in duos, quod esset, si comprehenderetur fideicommissaria, & i d. l. cum hoc iure, dicatur in vulga. tantummodo casum factam uideri substitutionem, nonne excludit fideicomissariam? quod clarius ex ratione quā statim subdit, patet, ibi, incongruū enim uidebatur in altero duplex substitutio, in altero sola esset uulg. ergo &c.

44 Contrariam sententiam ac partem† tenuere, & amplexi sunt Ale. Soc. & Parpalea in praealleg. rub. de uulg. Politius in tract. subst. praealleg. col. v. Lancel. Galianla in d. l. Centurio, loco §. relato. Et Cur. §. in quarta col. qui miratur q Dec. attestetur communem, sed nō est mirādum, quia ita est, ut ex relatis §. apparet, siue attendamus numerum, siue pondus & auctoritatem praedictorum scribentium.

Pro hac opinione primò facit, quia in legatis & donationibus causa mortis potest fieri substitutiō, ut iura §. alleg. apertè dicunt, & uerba intelligūtur propriè, ergo in fideicōmissaria datur propriè substitutio. Dec. in rub. §. eo. & Ripa in dicta rubr. de uulg. respondent, q est substitutio largo modo, & impropriè, nō aūt propriè, ut in proposito nostro.

Quae responsio nō uidetur bene procedere, quia iura appellant illam substitutionem, & non est dicēdum q loquātur largo modo & impropriè. ideò uidetur posse meliùs responderi, q substitutio in haereditate, de qua loquimur, est propriè & in potentiori significatu substitutio: ideò de ea intelligitur non de aliis, per no. per Socin. & alios in praelleg. rub. de uulg.

45 Secundò facit tex. in d. l. generaliter, in §. cum autem, in uerbo substituit.† quod refertur etiam ad fideicom. prout & ff. ad Trebe. in l. Scaeuola, ibi, in fideicom. substitutionem.

Ad §. quum autem, respon. Dec. §. eo. ad fin. rub. ad l. Scaeuola, respon. q licèt tex. ibi appellet fideicom. substitutionē, ex hoc nō infertur q ubi fit simpliciter mētio de substitutione, q ueniat fideicō.†

46 immo potest retorqueri in cōtrariū, q illud ibi cōtingat ratione adiuncti: ergo sine illo adiuncto appellatione substitutionis non intelligeretur de fideicommissaria.

47 Tertiò allegatur tex. in d. l. iam hoc iure. ibi, hoc cōi verbo substitu.† Dec. §. in rub. circa fi. resp. negando id verbum cōe esse, & alium esse sensum illius l. vt per eum. & fuit Barto. & aliorum anteeū, vt per Ias. in d. l. iam hoc iure, in tertio not. Et Bal. supra, in rub. ad fi. vbi eleganter respondendo ad illum tex. dicit, q loquitur alio respectu, & in aliis terminis de cōione, quae est respectu personarū cōiūctarum in reciproca, non aūt de communione, idest differētia aptitudinis ad directā, & obliquam.

Sed licèt ille tex. euitari possit, quia non probat id ad quod allegatur, veritas tamen est, & communis recepta quae sententia verbum, substituo, cōmune esse, vt per Bar. Bal. Ias. & praefatus. Cur. in rub. supra eo. col. 4. Galiau. in d. l. Centurio, loco praellegato. & Ripam in praelleg. rub. de vulg. col. vlt. si commune est ad directam, & obliquam seu fideicommissariam, ergo tam fideicommissaria, quàm directa erunt propriè substitutiones.

Nec obstat quaedam responsio Ripae loco praellegato, q tale verbum stet propriè respiciens directam, impropriè respiciens obliquā, argu. gl. in l. 2. ff. de offi. procons. & lega. quia haec responsio non probatur iure. Et in d. l. 2. illud contingebat ratione subiectae materiae, quae omnino suadebat & admittebat talem intelligentiam & interpretationē, secus in proposito nostro, quia eadem determinatio plura determinabilia respiciens, non debet difformiter aut diuersimodè determinare, d. l. iā hoc

48 iure.† quā regulā vltra Doct. in d. l. iam hoc iure, examinat plenè Dec. in l. in testamento, §. de testa. mil. Et quia verba propriè, non impropriè intelligēda sunt, iuribus vulg. ergo tam de directa, quàm de obliqua: quum omnes sint propriè substitutiones. Disputandu oporteret negare communem vel citari subnizam esse, & q iure non probaretur.

Quartò, vt inquit Polit. loco praeallegato, col. 5. secundum communem vsum loquendi fideicom-

49 missaria substitutio appellatur, † & etiam de ea cōmuniter intelligitur: & omnis dispositio de mūdo à consuetudine, & communi vsu loquēdi interpretationem recipit, vt plenè per Fel. in prooe. decre. col. 4. & 5. ergo sermo de substitutione comprehendet etiam fideicommissariam.

Huic motiuo potest responderi, negando communem vsum loquendi, qui probandus esset, vt p Fel. ibidem. quo probato tunc aliud esset, quia cen seretur derogatum tunc iuri communi, & recepta contraria sententia.

Ex praedictis videtis quantae difficultatis sit hic articulus: maximè propter duas cōmunes opiniones, quae malè videntur posse simul stare & procedere: vbi fit mentio de substitutione, intelligitur de directa, vt per Dec. in d. l. in testamēto, col. 1. & diximus supra. Et quòd verbum, substituo, est cōmune ad directam & obliquam, si ita est, quare de vtra que non intelligitur?

Non esset recedendū à prima opinione, quae (vt

50 dixi) † communis est: praesertim per tex. in d. l. si pater. qui non potest euitari, q vbi fit mētio de substitutione, de directa intelligitur, nisi cōmunis vsus loquēdi esset ad oppositū, sed pbari dēret, vt dixi.

Secūdò probatur dicta cōis per ea, quae dixi in superioribus post Soc. i d. l. 1. col. 2. q vbi vnū verbum

bum reperitur esse nomē generis & nomen speciei, put in proposito est substitutio, intelligi debet in specie, nō in genere. Et intelligēdo in specie debet de directa intelligi, ergo &c.

Limita tamen ultra id quod dixi de communi usu loquendi, ut per Moder. Repe.io d.§.quidam rectè, in vj.colum.

51 Ex prædictis† apparet, quòd fideicommissarius non dicitur propriè substitutus, sed largo modo, & impropriè, vt per Dec.s.in rubr. Nec etiam dicitur hæres nisi largo modo, quia est loco hæredis, ut di xi suprà. Et ideò in materia stricta, odiosa, seu pœna li fideicommissarius non ueniret appellatione hæredis: aliàs secus, ut per Curt. supra, in iiij.col. Ripam in præalleg. rub. de uulg. circa fi. Soc. & latius eundem Ripam in §. de illo. l. j. ff. ad Trebellia. ubi inferunt ad plures quæstiones. Et ex dictis ibi per Doct. quia largo modo fideicōmissarius hæres nun cupatur, nō male dicebat Angel. in l. sicut, in §. creditor, per illum text. ff. quibus mo. pig. uel hyp. sol. quòd si quis acceperit feudū, uel emphyteusim sibi & hæredibus suis, ueniet etiam fideicōmissarius, quia materia nō est penalis, correctoria, nec odiosa.

52 Indubitanter autem concedendum est† fideicōmiss. non dici propriè hæredem institutum, l. pater filium. §. fi. & l. Lucius, in fine. de lega. iij. quum, ut suprà diximus, sit loco hæredis, & substitutus, non institutus secundum Alexan. Soci. Parp. & Ripam in præalleg. rubr. de uulg. Si enim substitutio, ut su prà ostensum fuit, non est propriè institutio, cui dubium quòd substitutus non poterit propriè dici institutus hæres?

Tertiò inquirenda esset ratio inuentionis, & introductionis substitutionum. Cur. in ultima colū. rub. supra eo. tit. arbitratur id fuisse ut res defunctorum deuoluantur secundum illorum uoluntatem, quod legi semper curæ summopere fuit, l. j. de sac. san. eccle. l. in conditionibus. ff. de condi. & demon stra. §. disponat. in Auct. de nup. cum similibus.

53 Sed an princeps tollere uel prohibere possit substitutiones?† Dicendum quòd non: quia testamentum est de iure gentium quòad substantiā, quamuis quòad solennitatē sit de iure ciuili: ideo princeps non potest illud tollere, l. si testamentum, supra de testam. latè Deci. in consi. ccclvij. colum. penul. & consil. clvij.

54 Quartò uidendum esset,† quare Iurisconsultus in pandectis rubricauerit de uulg. & pup. & Imperator hic titu. nostro aliter conceperit, uidelicet de impub. & alijs substit. Ias. suprà in rubr. uult quòd Imperator hic rectiùs loquatur per rationem l. pupillus. ff. de uerbo. signifi. Cur. suprà in rubr. col. ultima aliter resoluit, saluando omnes. Mihi uidetur esse difficultas leuis momēti, quum sint iuris positiui & ad placitum, ideò Imperator met in institutionibus secutus est Iurisconsultum, rubricando de uulgari & pupillari. Et ibidem in nigro impuberem existentem in potestate patris, pupillum sæpe appellat. Et secundum uim uocabulorum non est differentia, uerum prædicta sinonyma sunt. dicitur enim pupillus à pupo, idest puero, prout est impu bes. Iurisconsultus tamen, ut plurimum capit pupillum, ut io d. l. pupillus, traditur.

55 Quintò uidendum esset † pro declaratione l. nostræ, & totius materiæ, quæ sint uerba directa, quæ obliqua, & quę cōmunia. Id quod latè prosequuntur Seuer. hic in ultimo folio, Corn. in xvj. colum. & omnes Moder. in d. l. Centurio. in ultimis chartis. Quare autem ita dicantur, declarant Doct. s. al legati in secundo præfato seu euidentiali.

56 Sextò præmitte, † quòd substitutio compendiosa est duplex, ad certam ętatem restricta, & generalis sine restrictione ætatis facta, d. l. Centurio. & l. nostra, ibi, compendiosa non usque ad certam ætatem restrictam. de qua dicam plura ĩ. in glo. super uerbo, in secundum.

57 Septimò & ultimò† præcedēs accedendo ad hūc tex. quia in hac l. fit mentio de substitutione facta in primum & in secundum casum, uidendum est quę substitutio dicatur fieri in primum casum, quę in secundum, & quæ in tertium.

Inde uidendum erit de rationes & quare ita dicantur fieri in casus prædictos.

Substitutio in primum casum vulgaris nuncupatur, tex. est hic, & in l. Lucius, vbi glo. in verbo, primum casum. ff. eo. Et ab ista opinione nemo discrepat, ut hic per Bal. Corn. Seuer. Ias. Dec. & alios in primis col. & tantùm est dicere, substituo in primū casum, quantum substituo vulgariter, fm Doct. sed & si uulgaris substitutio dicatur primus casus seu facta in primum casum, taliter tamen substitutus

58 † dicitur secundus hæres, tex. est hic in principio le gis ibi, secundum heredem scripsisse. & in l. cū proponas. s. de hære. insti. notant Seuer. & Deci. hic in secunda colum. Et hoc est propter primum hæredem, seu primo loco institutum, quum substitutio sit secunda institutio, l. j. ff. de uulga. & latius infrà dicetur. Et ideo Iuriscon. in d. l. appellat duplicem institutionem eam, quæ substitutionem cōtinet.

59 Substitutio verò secundi casus † siue in secundū seu sequētem casum, pupillaris dicitur, tex. est hic, & in d. l. Lucius. tantumq; est dicere, substituo in secundum casum, quantùm substituo pupillariter, secundum Iaso.

Contra quam conclusionem uidetur esse text. hic in uersi. an in secundum, & in versic. si vero, qui compendiosam vult dici factam in secundum casum, ergo secundus casus non intelligitur præcisè de pupillari: quum etiam compendiosa comprehendatur, ut hic etiam post Oldra. voluerunt Bal. & Pau. Castr. colum. j. Seuer. 2. & Deci. j. Ex quo sequitur maximus effectus, quòd subst. itutio facta in secundum casum comprehēderet compendiosam, & sic fideicommissariam: quod est valde not. Substitutio ergo facta in secundum casum comprehendet non solum pupillarem, verùm etiam compendiosam, & sic fideicommissariam: quia (vt infrà dicam) compendiosa fieri potest secundo casu & loco, si hæres erit, & sine liberis, vel quandocunque decesserit, substituo &c. Secundus enim casus diuiditur in duos, si decesserit in pupillari ætate: item si decesserit post: vt hic in prima colum. declarauit Paul. de Castr. & probatur clarè in hac l. nostra: generaliter ergo loquendo de secundo casu omnia membra

membra quæ sub eo possunt includi, comprehenduntur, c. in toto. & c. plus semper. de reg. iur. in sexto. & sic pupillaris & compendiosa, quæ sub secundo casu continentur, comprehenduntur.

60 Compendiosa verò† dicitur facta in tertium casum, secundum Iaso. cuius dictum est verum, ratio autem & declaratio non: vt hic per Decium. & fuit conclusio Cyn. quam sequuntur ambo Decij hic, & Cur. col. 1. maximè per text. in l. iam hoc iure. ff. de vulga. & clarius probabo statim, ponendo & assignando rationes. substituens ergo in tertium casum dicitur compendiosè substituere, & similiter substituens in secundum casum, vt dixi, vel in primum & secundum casum dicitur cōpendiosè substituere: vt hic voluerūt post Old. Cy. & Bal. Sene. Dec. & Cur. faciunt quæ infrà dicā de substitutione facta in tertium casum.

61 Expedito primo pollicito, † venio ad secundū, videlicèt ad rationes in quibus fundantur prædictæ conclusiones. prouisio ergo in primum casum facta, dicitur vulgaris, quia est primus casus, qui possit cōsiderari, vt ipsa substitutio locum habeat, & primus euentus qui possit aperire viam substituto. Pupillaris vero dicitur in secundum casum, quia est secundus casus, qui aperiat viam substituto moriente pupillo instituto in pupillari ætate. Et ideò vulgaris dicitur primus casus, quia fit & concipitur ante tempus aditæ hæreditatis, l. j. in princ. ff. de vulga. & instit. de vulga. in princ. Et de necessitate naturæ non esse præcedit esse: ideo qui prouidet in primum casum seu tempus, dicitur regulariter prouidere, & substituere.

62 Secundum tempus † est, esse quod posteà definit secundum rerum naturam: ideo qui prouidet in secundum casum respicientem esse, quod posteà definit, dicitur prouidere pupillariter vel compendiosè. ita subtiliter declarabant Odofred. Cyn. Albert. & antiqui: vt hic referunt & sequuntur Bald. Seuer. Ias. Dec. & alij in primis colum.

63 Ego autem legaliùs & clariùs loquendo, † dico uulgarem substitutionem dici in primū casum fieri, quia est primus casus conceptionis uulgaris substitutionis: si Titius hæres meus non erit, tunc Seius mihi hæres sit, iuribus prealleg. Pupillaris antè substitutio dicitur fieri in secundum casum, quia est secundus casus conceptionis pupillaris à communiter accidentibus: si filius hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, talē substituo. praalle. l. j. & instit. de pupil. in princip. Vulgaris ergo dicitur fieri in primum casum, & pupillaris in secundum ab effectu, ut diximus, item secundum communiter accidētia, quia ita cōiter fieri & cōcipi dictę substitutiones solent: & ualidū est argumentum à communiter accidētibus. l. siue possidetis, cum gl. suprà de proba. l. certi codicio. in §. si nūmos. ff. si cer. pet.

64 Aliquando tamen† fieri poterat pupill. & si non præcessisset primus casus aditionis hæreditatis, seu conceptio illa si hęres erit: ut quando esset facta dicta substitutio pupillo exhæredato. d. l. j. in fin. & §. non solùm. instit. de pupill. ut hic per Deci. colum. j. est enim pupillaris, quamuis non sit tunc secundus casus: sed est specialis. Et conclusio suprà facta procedit (ut dixi) secundum communiter contingentia.

65 † hodie uero prædicta non ita procedunt, quum pupillus non possit exhæredari, nisi fuerit doli capax, & causam ingratitudinis dignam exhæredatione commiserit. l. si quis suo. §. fina. suprà de inoffic. testamen. tradunt omnes scribentes in d. §. fin. l. primæ, & in l. posthumo. ī. de contratab.

Item quod dictum est de primo tempore, non aditę uidelicet hæreditatis, nō procedit in suis, qui per legem duodecim tabularum fiunt hæredes necessarij. §. sui. instit. de hæred. qualit. & differentia.

66 † & sic nō est dare mediū inter mortē patris & successionē filij in potestate, l. si post mortē. ff. de leg. j. prout est glo. no. in l. cum hæreditas, suprà depos. quam ibi sequuntur Cy. & Bal. adducentes ad not. quæstionem. sequitur Iaso. hic colū. prima, & in l. in suis, colum. 2. de libe. & posth. in rubr. de acquiren. hære. colum. i. & in l. ii. col. penul. eo. ti. Aret. in rubr. prealleg. de acquiren. hæred. & in consi. xxi. incipien. factum. in primo dubio. Et Barb. in cōsi. xii. col. vi. & vii. lib. iiii. & sic uidetur communis cū glo. in d. l. cum hæreditas, ꝙ non sit dare medium in suo inter mortem patris, & successionem filij.

Contrarium tamen tenent Salic. & Paul. de Castro in d. l. cum hæreditas, hodie propter beneficiū abstinendi à prætore inductum, & ibi etiam uelle uidetur Bart. de hac materia latiùs & subtiliter loquens in l. fin. colum. fina. ff. de condi. insti. & ista opinio uidetur uerior in puncto iuris; nisi quando id esset nocivum filio: quia tunc beneficium abstinendi non operatur. l. si filius qui patri; ubi Soc. & alii notant. ff. de uulga. & dixi in l. qui se patris, suprà unde lib. & hoc modo fœdere distinctionis cōcordari possent dictæ opiniones Doct. contrarię, ut non sit dare medium inter mortem patris & successionem filii. Et sic non sit dare hæreditatem iacentem in suo, nisi quando id esset sibi utile, & proficuum propter beneficium abstinendi.

67 In tertium uerò casum facta substitutio † compendiosa censetur, siue de compendiosa dicitur: quia fit tertio loco post duas, uulgarem scilicet, & pupillarem secundum Ias. hic in prima col. quem improbat Dec. per tex. l. nostrę, quæ uult talem substitutionem compendiosam dici factam secūdo casu, siue, in secundum casum: posteà saluat aliter intelligendo, & declarando secundum Cyn. & Lancel. eius fratrem, ut compendiosa dicatur fieri in tertium casum, eò quia comprehendit primum & secūdum, de quibus suprà; ita quòd iste dici potest tertius, & substitutio facta in tertium casum, sicuti dicitur de tertio genere in l. iam hoc iure. ibi, ad tertium genus substitutionis. ff. de uulga. & sequitur simpliciter Curt. hic in prima colum. Ratio tamen assignata per Ias. potest etiam procedere & defendi per ea, quæ diximus suprà, quòd uulgaris dicitur fieri in primū casum, quia à communiter accidentibus est primus casus in quo fit substitutio, si Titius hæres non erit, Seius sit hæres. Et pupillaris in secundum, quia à communiter accidentibus secundo casu, loco & ordine fit: ut si hæres erit, & in pupillari ętate decesserit, substituo talē. propterea dici potest facta tertio casu, siue in tertium casum:

sum: ut uolebat Ias. quicquid dicat Dec.

Nec obstat lex nostra per eum contra Iaso. alleg.

68 †Quia respon. quòd licèt compendiosa dici possit facta in secundum casum per istum tex. & rationem suprà assignatam, tamen dici potest etiam facta in tertium casum per aliam rationem, de qua suprà: compendiosa ergo dici poterit in secundum casum, item in tertium casum diuersis rationibus & respectibus: nec est aliqua repugnantia in prædictis. Et quicquid hic dicat Decius & Curtius eũ similiter refectés, & sequens, prędicta procedũt, etiã quòd specialiter facta fuisset prius substitutio vulgaris, inde prouisum i tertium casum: quia intelligitur de cõpẽdiosa per rationem prædictam, nõ per hũc text. & nisi ita diceremus, de qua nam substitutione dixisse intelligeretur testator in tertium casum substituẽdo? de nulla, qđ absonũ est dicere.

Summatur ut hic per Paul. Castr. & Alex. quod summarium sine scrupulo procedit usque ad ultimam partem legis, & etiam procedit ad ipsam vltimam partem secundum communem intellectum scribentium, quòd loquatur in compendiosa facta à milite, quæ non ualet iure directæ militaris post pubertatem, sed iure fideicom. ut hic per Ale. Ias. & Paul. Castr. in primis colum. sed secundum uerum intellectum non procedit ad ipsam ultimam partem legis, ut infrà declarabimus.

Tota difficultas legis nostræ est in ultima parte

69 † secundum Paul. Castr. in ii. col. ideò uerum sensum latiùs excutiemus, & demonstrare curabimus J. in gl. fideicom.

Diuiditur & subdiuiditur diuersimodè hic per

70 Doct. nec labor iste inutilis est, quũ † diuisio plura bona operetur, ut alibi diximus. Et ut intelligas, secundum Ammonium in quinque uoces Porphirii Diuisio est integræ rei incisio, specierum partitio exempli gratia, animal diuiditur in rationale & irrationale: id est diuisio. Rursus in supercœlestę ac terrenũ, mortale & immortale. hæc est supradiuisio. Supercœlestium aliud fixum, aliud uagum atque enans hæc est subdiuisio.

Ego autem hanc diuido in duas partes principales: in prima ponitur facti species. in secunda determinatio. secunda est ibi, nam non incerti iuris. Rursus prima subdiuiditur in duas particulas: in prima refert factum à muliere confusè propositũ, dicens eam manifestiùs & apertius loqui debuisse, ut congruum responsum acciperet. In secunda quę est ibi, utrum, ponit tres casus seu tria membra in quibus considerari potest factã fuisse substitutionẽ à milite marito istius mulieris supplicantis, & casum facientem ad propositum debuisse mulierem exprimere. dicit, in precibus suis, si de iure certum desiderabat responsum. Secunda pars principalis subdiuiditur in tres particulas, put ad quemlibet prædictorum trium casuum distinctè, & particulariter respondet. secunda ibi si uero, tertia ibi, si uerò post.

Species facti talis est, seu casus sic figurari pot.

71 †Mulier quædam Patrona nomine, Diocle. & Maxi. Imperatoribus preces supplicationéve porrexit, exponens, sicuti Felicianus quòdam maritus suus & miles Cęsareus facto testamento instituit filium ipsorum hæredem, cui deinde substituit, secundumue hæredem scripsit. Mortuo marito milite, obijt pariter mortui filius. Insurgunt tædia corno, dicit ipsa mulier. Nã substitutus à me petit bona, dicens successionem ad eum virtute substitutionis pertinere. non possum mihi persuadere, quòd leges uestrę tolerent, dicit ipsa mulier, tantam iniquitatem, & velint quòd ego, quę fui priuata marito & filio, priuer & dictis bonis, addendo afflictionem afflictæ. Quæro, quid iuris? bona mulier, respondent dicti Imperatores, precibus tuis manifestiùs & clariùs casum exprimere, & narrare debueras: Vtrum scilicet substitutio facta fuerit in primum casum, & sic vulgariter: an in secundum, id est pupillariter vel compendiosè, si filius in potestate existens intra quartumdecimum ętatis annum, vel posteà decesserit: & sic qualis fuerit species substitutionis, vulgaris an pupillaris vel fideicommissaria, quę inter se ualde differunt. Et tu non expressisti qualis fuerit asserta substitutio filio tuo facta. Præterea, filius tuus potuit decedere tàm ante aditam hæreditatem, quàm post aditam, & tàm in pupillari ætate, quàm post pubertatem: id quod precibus tuis non explicasti: & scire necessariò erat per diuersas dispositiones iuris ex prædictis casibus resultantes. Ideò quum factum bene & perfectè non fuerit propositum, ius q; ex facto oriatur, vt infra in no. dicemus, non videbatur supplicationi & quæsito istius mulieris certum de iure posse responsum dari. Tamen quum sis mulier, dicunt Imperatores, ignoscendum tibi est: ideò explicite & distinguendo casus, qui in hac materia considerati possunt, respondebimus, satisfaciendo quantùm fieri poterit interrogationi tuæ. Nam clarissimi iuris est, quòd si filius fuerit in potestate patris militis, & in primo tantùm habuerit substitutũ, & patri hęs extiterit, eo defuncto eius successio omnimodo ad te spectat: quia fuit vulgaris, quæ expirauit per aditionem hæreditatis a filio factã. Si vero substitutio pdicta fuerit in secudũ casum expressa, videlicet pupillaris, si intra 14. ætatis annum decederet, vel cõpendiosa non restricta ad certã ętatem, vt quandocunq; decederet. si dictis casibus decessèrit in pupillari ætate, ad substitutum spectabit successio, te exclusa. & si. i. quamuis filius adierit hæreditatem patris: quia substitutio pupillaris expressa verbis specialibus, vel generalibus, q̃ te excludit, nõ expirauit p aditionẽ hereditatis, vt vulgaris, de qua suprà. Si vero substitutio prædicta fuerit compendiosa, & filius tuus decesserit post pubertatem te obtinente successionem ipsius filij, instar & ad similitudinem fideicommissi, bona, quę patris fuerunt, à te peti possunt, non autem bona filii. s. secũdum intellect. quem infrà tenebo. Sed secũdum communem intellect. respondet, q bona patris peti possunt, veluti ex causa fideicom. quia quum substitutio facta fuerit per verba communia post pubertatem, valet iure fideicommissi, hic est casus.

Rationes dubitandi, & decidendi à scribẽtibus non assignantur, fortè quia hic ponũtur principia artis, seu quia legislata procedit p regulas generales:

les: quo casu nō solent assignari prædictæ rationes, vt post Cyn.& Seuer.diximus in l.Imperium.ff.de iurisd.omn.iud.si tamen illas volueris,dicas videri in primo casu matrem excludi à successione filij, quia sub vulgari expressa inest una tacita pupillaris l.quamuis, supra eo.l.iam hoc iure.ff.de vulg.quæ pupillaris matrē excludit.§.sed nec impuberis.& l. si pater, præalleg.ergo &c.ratio decidendi oppositum,quia prædicta regula procedit,quando pupillaris est expressa,sed in primo casu est tacita, q̄ matrem non excludit: ut per gl.infra in verbo omnimodo, vbi dicam.auferret enim matri legitimam, quæ est quasi de iure naturali, quod est inconueniens secundum Bal.hic in 2.col.

Veniendo ad secundum casum non uidebatur per pupillarem expressam uel contentā sub compē diosa matrē debere excludi ab hæreditate filij, quū impium id uideatur,l.fin.§.tit proxim.ratio deci dendi oppos.quia non censetur excludi per filium, sed per patrem, cuius est testamētum.d.c.si pater. ideo mater non potest de filio conqueri, qui ipsam ab eius hæreditate non excludit,nec similiter de pa tre,qui uxorem non tenetur instituere.

Circa tertium casum ratio dubitandi potest assi gnari,quia compendiosa facta à milite ultra tempo ra pubertatis, tempore pupillaris ætatis ualet iure communi,& tanquàm pupillaris, posteà iure directæ militaris,d.l.Centurio.& tamen hic dicitur,& deciditur contrarium, q ualet iure fideicō.post pu bertatem secundum communem intellectum.Ratio decidēdi oppos.est, quia quum facta fuerit uer bis communibus,post pubertatem obliquatur, vt valeat iure fideicom.sed secundum meam intelligē tiam ad finem l.nostræ alia erit ratio dubitandi, & decidendi, vt ex ¶.dicendis apparebit.

72 Noto primò †ex isto tex.ibi,precibus tuis manifestiùs exprimere. q supplicatio principi porrecta dēt claré & distinctè exprimere, & narrare casum, de quo dubitari cōtingit,seu cuius decisio petitur. ad idem tex.in l. vt responsum,supra de transactio. vbi Rimin.multa colligit inferendo ad q̄stiones.

Nec sufficeret inserere in precibus tenorem & 73 exemplū instrumenti seu testamenti, nisi fieret†di stincta & specialis mentio illius particulæ, quæ facit ad rem,& de qua contenditur. tex.est no.quem ibi Doct.ualde signant, in l.fi.§.de precibus Imperat.offer.ut hic per Cur.col.j.

74 Et ex eod. text.nostro†colligit Dec.hic distinctè perfecteq; factum proponi & narrari debere, aliàs non posse bene de iure responderi: ut etiam dicitur in d.l.vt responsum. nam ex facto ius oritur. ideò data minima mutatione ipsius facti, totū ius mutatur, vt ff.ad l. Aqui.l.si ex plagis.§.in cliuo Ca pitolino,ibi,respon.in causa ius esse positum.facit ad quæstionem de qua hic per eum, ultra quem ui de Specu.in tit.de Aduoca.in §.nunc ut dixi. col.j. Bal,consi.160.in fi.lib.j.& Dec.in consi.584.col.i. & 599.col.2.

Secundò noto ibi,quondam tuus defunctus. po ni quandoque aliqua uerba superflua in l.alterum enim ex prædictis,uel quondam,uel defunctus, su perfluit. Respon.quòd determinant diuersimodè. uerbum enim,quōdam, respicit maritum,cum defunctus non iungitur cum uerbo quondam,sed re spicit aliud, uidelicet, q qui quondam fuit maritus tuus,defunctus est. & uerbum prædictū quondam,subauditur in instrumentis pro ualiditate a 75 ctus,†ut per Bar.& omnes in l.pen.in principio.ff. si cer. pet.& tex.istius l.nostræ in principio non de potest fieri fundamentum ut dixi, quia continet narrationem facti à parte propositi, & à muliere, quod plus est.

76 Tertiò not.†q implicitè quærenti, explicitè ad singula membra,quæ sub implicito themate conti neri possunt,ac benignè exemplo Imperatorum l. nostræ auctorū respōdēdū est. idem fecerunt in d. l.vt responsum,ubi etiam scriben. notant. fuerunt ergo hi Imperatores nostræ l.auctores, benigni in respondendo, mundanaq; decorati prudentia: verè tamen pietatis expertes, & crudelissimi. sub eis nāq; Christiani maximas persecutiones passi sunt, vt tradit Pau.Oros.in sua historia, prout retuli in 77 l.si emancipati.de collat.supra. † Et istę ll.ut dicit Bal.in d.l.ut responsum,instruunt Aduocatos con sultos à rustico nesciente casum uum distinctè nar rare, vt distinguendo ad omnes casus explicitè respondeant, ita ut satisfiat rustico,& illi possit esse consultum.

Intellige primò id faciendum, secundum Seue. habita ratione qualitatis personarū. mulieri enim, militi, & cæteris personis imperitis benignè & ex 78 plicitè respondēdum est:ut his ll.factum fuit. † At iuris perito,cui turpe esset nescire factum apiè ꝓponere,& distinguere,iuxta l.2.§.Seruius autē Sul pitius.ff.de orig.iur. non esset sic benignè respōdēdum,l. Domitius Labeo. ff. de testam.in re tā perplexa & ambigua excusaretur etiam iurisperitus,l. proximè.ff.de his quæ in test. del. secundum Deci. hic post Sali.& Rimin.in d.l.ut responsum,& etiā Are.in d.l.Domitius,notantè quòd perito exponē ti quæstionem de re clara & indubitabili cum increpatione responderi potest. Et ita excusat Iuriscō sultum ibi à rusticitate & asperitate responsi.

79 Similiter dicebat hic Fulg.†respon.posse prouecto scholari ineptè arguenti, & caput præceptoris obtundenti: Tyroni uerò & iuueni minimè, ut hic etiam per Seuer.in 2.colum.

Decius tamen oppositum firmat: quia dū scholaris in studio moratur,semper est in uia ad actum, & excusatione dignus est. Nihilominus postquàm tanto tempore in iure uersatus est,& legis operam parum nauauit, oleumq; frustrà consumpsit, quū aptè uia argumētatiua rem nesciat proponere aut deducere, laudandus uidetur Doctor, qui eo modo increpando respondet; vt saltem ea ueluti tactus cō tumelia scholaris melius horas collocare studeat: exemplo Seruij Sulpitij suprà relato.

80 Rursus & secundò,†non esset benignè respondē dum, sed asperè roruaq; facie, vbi de re turpi fieret interrogatio,l.mirchalem.§.de condi.ob turp.causam, secundum Sali.& Rim.in d.l.ut responsum, & Aret.in d.l.Domitius Labeo.

81 Tertiò, quando†loco & tempore incongruis facta esset interrogatio: de inciuilitate enim pōt quis

tunc

tunc argui, argumento text.in l.si solutus.ff. de solut.in l.mora,cum glo.ff.de usur.& not.per Bal. in l.fin.C.de condit.inser.id enim est peccare in naturalibus,quo casu nec rusticitati parcendum est.l. ij.ff.de in ius uoc.multisq; malè cessit minima parum rite compellasse: ut historici tradunt.

82 Quartò parcitur respondenti asperè, †quando non est respondens bene dispositus,secundum Salic.& Rimin. in d.l.ut responsum. qua ratione Lectores & Aduocati nausea ferè semper repleti propter tot labores, fastidia & occupationes, quibus cõtinue obruũtur, nũquàm de responsionibus minus benignis damnandi essent.

83 Vltimò prædictum not.†ex text. collectum intelligit Bald.in interrogatione supplicantis,secus in interrogatione litigantis: quia inuolutæ & cornutæ positioni non est respondendum, etiam quòd ponẽs dicat se diuisim & disiunctim ponere,secundum eum; quia nõ ponit, ut debet: ideò nõ est respõdẽdũ,cap.ij. in uerbo rationabili causa,de cõfess. li.vj.sequitur simpl. Aret.in d.l.ut responsum.

84 Quartò no.† ex isto text.ibi, secundum hæredẽ scripsisse.quòd substitutus dicitur secundus hęres. intellige in omni substituto,secundum Seue.& Deci.hic.sed pro clariori intelligentia distinctè magis procedendum est.Quantum ad uulgariter substitutum,dubium non est, per text.l. primæ.ff eo.tit. & l. cum proponas.ff.de hæred.instit. intelligendo quando fuit substitutus secundo loco,aliàs non erit proprie secundus,sed sequens,ut suprà dixi.

De aliis non ita clarum, nec lex nostra ad hanc quęstionem uidetur facere,quicquid dicat Deci.illam pondesans in omni substitutione: quia prædicta uerba, secundum hæredem scripsisse.uerba sũt facti per mulierem propositi narratiua.nec de hoc Imperatores nostri in respõsione & decisione sua uerbum faciunt: ideò super hoc tex.non potest fieri fundamentum,glo.approbata in l.unica.ff.quando non pet. part. & hęc uidetur melior responsio, quàm illa quam punit Dec.quod text. noster non loquatur respectu testatoris uel pupilli, sed respectu testamenti.quæstio enim erat de hæreditate nõ de testamento.Præterea, licet id esset in casu istius l.ibi,ita contingit scriptum fuisse secundo loco hęreditatem, non sequitur idem esse ubique.

Sed circumscripto text.l.nostræ quo ad pupillarem instituto factam, satis dici potest secundus hęres:quia hæres hæredis,testatoris est hæres:ut hic. per Dec. & Cur.& probatur inst.de pupill.in princip.& d.l.j. cum glo.v. & in l. paterfamilias. cum glo.ff.eo.tit.de uulg.& in l.cum quidam.cum not. ibi per Dec.in j.col.& in l.fin.in prin.ff. tit. proxi. Secus ubi pupill.substitutio pupillo exhædato facta foret,quia quum pupillus non sit hæres testatoris, cessat ratio illa quod hæres hæredis &c.ideo secundus hæres non posset tunc dici, secundũ Deci.& Curr.hic,& Ripam in d.l.j. col.v.sed de hoc parum hodie curandum est, quia quum pupillus non possit committere causam ingratitudinis, exhæredari hodie non potest, ut in superioribus dictum fuit: ideo futilis est quæstio.

85 Respectu uero substituti fideicommissarii,† qui non dicitur hæres,nisi largo modo,ut hic per Dec. in ij.colũ. talis nõ poterit dici proprie hęres,sed large,improprie & loco hæredis: ut per Cur. supra in rubr.in ult.colũ.Ripam in rub.ff. eodẽ colum.fina.

Quintò not.ibi,in primum an in secundũ,quòd uulgaris dicitur fieri in primum casum, pupillaris & compendiosa in secundum, de quo plenè scripsi in ultimo euidentiali . Nunquid autem peremptapupillari secundi casus perimatur uulgaris primi casus,declarat pulchrè Pau.Cast.hic colum.3.& in l.unica.in §.pro secundo.colum.2.C.de cad.tol. & Moder.& Ripa post alios in l.1.colum.pen.& fin. ff.eodem.

86 Sextò noto†ex text.ibi, quem habuit in potestate mortis tempore.quòd miles non potest filio pupillariter substituere, nisi eum habeat in potestate, rationem uidete per Curt. hic in tertio nota.declarantem quare pupillaris non possit fieri filio emancipato: quum sit merum commodum & fauor pupilli,propter quod fieri potest emancipato.Alb.assignauit unam rationem,alteram Ioã.Fab. ut Cur. refert,& quicquid ipse dicat, utraque defendi potest. nam ratio Alber.neruum habet, quod filio in potestate existente pater pupillariter possit substituere,quia una & eadem persona censetur, l. fin.C. eo.Cuius quidem coniunctionis ratione id permisit lex, quasi filius ipse testamentum sibi fecisse censeatur.sed quando est emancipatus,restat ratio illa

87 unitatis personarum, †ut per Iaso.in d.l.fi. colum, prima, uersic. secundò intellige. Non est etiam reproba ratio Fabri, quod substitutiones sint de iure ciuili , quo iure introducta est patria potestas, in qua fundatur ipsa pupillaris substitutio. probantur prædicta instit.de patr.pote.& in l.2.in principio.ff.eodem.

88 Et per hunc eũdem tex. †in uerbo, mortis tempore,probari uidetur ad ualiditatem pupillaris substitutionis,satis esse minorẽ in patris potestate fuisse mortis tempore. Sed eadem lex nostra in uersic. nam non est incerti.ibi,in patris militis positus potestate,& l.2. in prnci.ff.eod. & institu.de pupill.in principio,uidentur requirere minorem esse in potestate patris tempore substitutionis. Et principiũ istius l.loquitur de tempore mortis,quia tali tempore, ut ex serie tex.colligitur, facta fuit substitutio . Et istam conclusionem nititur defendere Politus in trac.subst.in fol.xxxiii.& xxxiiii.dum agit de pupillari, sed communis est ad opposi. Et ff.alleg. quæ uidentur exigere patriam potestatem tempore substitutionis, procedunt & concernunt communiter contingentia.sed quantùm ad iuris effectum, sufficit filium esse in potestate patris tempore mortis, & quo actus consumatur & sortitur effectum text. est nota.in l.2.in uersic.sed si extraneum.ff. de uulga. ut tradunt in d. l. 2. Soci. in 3.nota.& Ripa in 6.colum.ubi respon. rationibus Politi pro contraria opin.factis.

89 Septimò noto ex text.ibi , decesserit. † q substitutio facta alicui si decesserit, dicitur compendiosa,licèt non fuerit expressum uerbum, quandocunque,quia id uerbum habet tractum temporis in futurum , ut de se patet: & sic expressio temporis futuri

turi esset expressio eius,quod inest, quæ nihil operaretur.l.iii.vbi latè not. ff.de lega.i.& ita per hunc text. concludit Bart.in l. Cēturio, colum.ii.in i.q. ff.de vulg.cum quo transeunt ibi communiter alij, vt ibi late per Galiau.colum.lxxxviii.& Dec.hic colum.ix.& ita etiam cōsuluit, alias rationes addens Curt.iunior in consi.clxxi.& idē tenet hic in xxii. colum.in fin. conclusio vera est, sed non probatur hic propter uerba illa, an posteà decessert, quæ æquè possent distributiuo quandocunque.

90 Octauò noto ex isto tex.† ibi, ad te omnimodò eius pertineat successio. Quòd tacita pupillaris, quæ continetur sub expressa vulgari, non excludit matrem, inducendo vt hic per omnes scribentes. & ista est communis & recepta scribentium sententia: ut hic per Alexand.Corn.Seue.Ias.Decium in not. & in glo.in vi. colum.Curt. & alios post antiquos & per Polit.in tract. substit.sub rubr.de vulgar.in secundo effectu,& Ripam in l.secunda,col. xii.ff.de vulg.

Quæ quidem cōmunis opinio multifariā probari potest. † Primò per istum text.qui principaliter ad hoc allegatur. Et probat inducendo, ut hic per Doct. & per Alexand.in l.fin. colum.fin.suprà titulo primo.

Secundò per text.in d.l.fin.à fortiori secundum Corn.& alios ibi,quia mater pro parte hætes instituta à testatore fuerat vnà cū ventre:qua parte hæreditatis uidebatur debere esse cōtenta, & tamē ibi dicitur quòd succedit pupillo, excluso vulgariter substituto:ergo tacita pupillaris matrē nō excludit.

Tertiò, quia lex pro inconuenienti habet,ꝙ mater excludatur à luctuosa hæreditate filij,d.l.fi.

Quartò, quia Imperator qui benignè huic mulieri respondit, distinguendo in materia precū sua, tum omnes casus qui considerari & euenire potuissent, hunc not.& frequentem non determinasset: quod non est dicendum.

92 Fulgos. tamen hic subtiliter loquens, † contrarium tenuit : cuius opinionem sustinere defendereq; nituntur Dec.& Curt. hic in 4. not.& latiùs infrà in gloss. super uerbo omnimodò.ex quorum dictis disputādo argumentis in opposi.satis respōderi posset; sed rationibus eorum respond. vt per Ripam loco præalleg.

Nec est recedēdum à præcedēti opinione, quia communis & æquior per rationem d.l.fin.Itē quia in puncto iuris verior est, maximè per hanc legem in d.uersi. ad te omninò eius pertineat successio, inducendo ut per Alex.& alios.

Nec obstant responsiones Fulgosij:& primo dū pōderabat uerba istius tex.ibi, primo casu tantùm habuit substitutum, quæ taxatiua ostendit testatorem substituisse vulgariter tantùm. De cuius quidem taxatiuæ natura est excludere casus dissimiles l.ob æs,cum glo.suprà de prædiis minor.nec in claris est opus coniecturis.scribentiumq; communis conclusio est, quòd substitutio vulg.facta cum taxatiua tantùm,non contineat pupillarem,ut per Alex.& alios in l. quamuis.ī.eo.Dec.ī.col.3. & in consi.cccxv. Cur.ī.col.vii.& Polit.in tract.præall. fol.xxviii.col.i.uersi.ii.prædictus effectus,

Nam, ut dicūt communiter Doctor. ut hic per Corn.in ii.colum.illa texatiua tātùm, non fuit apposita per testatorem in substitutione per eū facta, sed per Imperatorem hic in responsione & distinctione casuū per eum facta, quicquid dicat Curt. ponitur enim ad exclusionem secundi casus, ut patet ex his quæ statim subiicit,& sic vult dicere, ꝙ si fuerit facta in primo casu, & secundus non fuerit inclusus nec expressus, locum habet quod hic dicitur: non autem vult dicere, quòd ipse testator expresserit se substituere in primum casum tantum.

Et tex. noster ponderatus per Curt. in illis uerbis, in secundum casum uel expressa uel compendiosa, nihil penitus facit: quia non ponuntur ut differentia à sequentibus, ut pōderabat Curt.sed est casus, qui subdiuiditur in duos, uidelicèt in expressam pupillarem & compendiosam: ut hic declarat glo. in uerbo,in secundum, & Paul. Castr.in.i.colum. prout etiā dixi suprà in euidētialibus.ideò illa uerba,uel expressa,uel compendiosa, sunt declaratiua præcedentiū uerborū de secundo casu loquētium.

Minus subsistit alia responsio Fulgo.& Decii ꝙ non constet tacitam pupillarem hic potuisse locū habere:quum non dicatur,quòd iste filius decesserit in pupillari ætate, potuerit decedere maior:& quum non proponatur fecisse testamentum, omnino hæreditas eius ad matrem spectasset. Quia, ut hic in secunda colum.probat Curt.necessario dicēdum est, probari hunc filium decessisse in pupillari ętate, ut hic per eum. Cuius tamen fundamenta parum stringunt. secundum, ut ipsemet tandem uult, non subsistit, nec etiam primum de dubitabili, quia hęc lex non est facta ut principaliter hunc casum determinet, sed legislator inuolutæ quæstioni istius mulieris explicitè & distinguendo casus substitutionum, respondendo, decisionem istius primi casus vulgaris substitutionis tāquam claram præmisit, quum expirauerit per aditionem filii, ita quod substitutus contra matrem ea substiutione se iuuare nequit.

Aliter ergo probo quod filius iste in pupillari ętate decesserit, quia aliàs falsa esset propositio text. nostri, quod hęreditas & successio filii ad matrem spectet omnino, siue in omnem casum post aditam hęreditatem: quia si decessisset factus maior, potuisset filios habere, Instit. de nupt. in principio,& quibus mo.tut.fini.in principio,& in cap.iii.extrà de desponsf.impub.ad quos & non ad matrem spectasset hęc successio: quum prima causa sit libero rum in successionibus, auth.in successione, & in corpore unde sumitur, infra de suis & legit. unde quum text.noster dicat, omnino hāc successionem ad matrem spectare, datur intelligi quod loquitur ubi nullus alius potest ad illam uenire,& sic quando filius decessit in pupillari ætate.

Probatur etiam (quicquid dicat Dec.) per rationem ab aliis scribentibus consideratā, quia si decessisset factus maior, testari potuisset,& alios hęredes instituere, l.qua ætate.ff.de testa.l.iiii.cum sim. §.qui testam, fac.poss.& consequenter successio ipsius filii non spectaret omnino ad matrem.

Nec obstat motiuū Decii, quod non proponatur

tur hic eum fecisse testamentum, & text. intelligatur stante casu proposito, ut per eum. adde fortius, quia hoc casu nulla esset penitus dubitatio lege super hoc disponente.

Qui respond. q casus fuit per mulierem implicitè propositus, & Imperator uolens satisfacere interrogationi mulieris, respondet distinguendo ut in tex. habetur. & sic ista sunt uerba legislatoris dicentis, affirmantis, & respondentis, q si substitutio fuit uulgaris, & filius patri hæres extitit, dicta successio omninò ad matrem spectat: ergo præsupponit de necessitate q decesserit tali tempore, q non poterit liberos habere, nec facere testamentum: & sic in pupillari ætate, aliàs malè diceret, affirmans omninò successionem ad matrem spectare. & sic lex nostra bene & subtiliter intellecta, probat ineuitabiliter conclusionem prædictam.

Alia uerò pro communi adducta disputando colorate tolli possunt, & maximè l. fin. §. tit. proximo, quia loquitur in casu particulari & speciali, quando mater fuisset à uiro pro parte hæres instituta, ut uult text. in illis uerbis: si enim & suæ substantiæ partem. nam illa fuit causa & ratio finalis dispositionis d. l. fi. ut ex lectura ipsius apparet, quicquid dicat Curt. ad illum tex. ꝗ. in vii. col.

93 Quia tamen à uoluntate testatoris depédet, † an tacita pupillaris excludat matrem, d. l. fin. in uerbo, uoluntatis quæstionem. ideo 3riũ eius quod hic dicitur, & in not. prædicto traditũ est, probari potest: Et ex multis coniecturis colligi potest, testatorem uoluisse substitutum matri præferri, ut post Bar. & Doct. tradũt Dec. & alii ꝗ. in gl. omnimodò. & Dec. ꝗ. in ult. col. & dicã ꝗ. loco suo in a. q. gl. magnæ.

Sed quum hodie in omnibus testamentis de cõsuetudine apponatur, ac p apposita habeatur clausula, uulgariter, & pupillariter & per fideicommissum, ut ibi dixi, mater semper excludetur p pupillarem expressam: quod not.

94 Nonũ ex eo. tex. † ibi, & patri hæres extitit, no. q uulgaris substitutio tollit suitatem, aliàs etiã q pupillus non esset heres patris, seu non immiscuisset se hæreditati paternæ, transmitteret hæreditatẽ ad matrem iure suitatis: sed id non contingit, quia suitas sublata est per dationem uulgaris substituti, ut hic per Ias. in iii. not. & Curt. in v. & est communis scribentium sententia, ut per omnes Moder. in l. i. ff. de uulg. ubi Soci. char. xix. in quinto effectu, ubi ponit xvi. limitationes. uide etiã Ripã, ubi ampliat in l. Lucius, col. iii. de uulg. item intelligite istũ tex. ut per Cur. in v. no. præall. & ꝗ. in fi. commenti.

Decimò no. ex text. in uersic. si uero substitutio,

95 † q pupillaris expressa matrem pupilli excludit. & quum dicat, matre exclusa substitutũ effici hæredẽ, patet illam excludi etiã à legitima, ut hic plenè per Dec. Curt. & communiter alios, & per eundẽ Dec. in l. proximè præcedenti, ubi est similis tex. Nec est de hoc dubitandum, quum sint iura aperta in §. sed nec impuberes. l. Pap. ff. de inof. test. & in c. si pater. de testi. in sexto. quæ iura rationem assignant.

96 Sed oritur pulchra dubitatio: † nunquid in foro cõsciẽtiæ substitutus teneatur matri legitimã dare? Deci. hic post Arch. & Corn. tenet quòd sic, ut per eum: sed receptior sententia est ad oppos. ut hic per Curt. in vi. not. Polit. in tract. substi. sub tit. de pup. subst. q. viii. col. 3. Lãc. Galiaulã in l. Centurio, col. 71. & Ripam in l. 2. col. xii. de uulg. ad motiua Decii respon. ut per Moder. prædictos.

97 Dicebat tamen Polit. loco præall. † q si pupillus aliunde quàm à patre haberet bona, q secundũ puram consciẽtiam hoc casu mater deberet habere legitimam: & ita in occurrẽti facto se respondisse dicit. facit, quia in d. c. si pater. tex. ut in principio apparet, loquitur in patre instituente filium in bonis ipsius patris: postmodum decidit matrẽ a legitima excludi, prout etiam dicitur in præalleg. §. sed nec impuberis. sed non loquitur quando filius aliunde haberet bona: ratio tamen quæ ibi assignatur, locũ habet etiam isto casu. propterea uidetur indistinctè tenendum, q etiam in foro conscientiæ mater penitus excludatur per expressam pupillarẽ à bonis ipsius pupilli, quæ aliunde habuit, quàm à patre. alio modo æquitatem considerabat Philip. Fran. in d. c. si pater. ad finem, dicens, quòd quando mater egeret, ali saltem deberet. quæ opinio æquitatem similiter sapit: sed iure non probatur, ut dixi, ut tradit etiam Ripa loco præallegato.

98 Prædicta tamen substitutio pupillaris † non excluderet filium pupilli, si malitia supplente ætatẽ, contingeret pupillum habere filium, Bar. in l. in pupillari. ad finem, ff. eo. sequitur simpliciter Dec. in l. humanitatis. circa fi. ꝗ. eo. de quo non dubitamus: quia effectus pupillaris substitutionis multùm dependet à uoluntate testatoris, l. fi. in uerbo, uoluntatis quæstionem, suprà tit. proximo: ut diximus etiã suprà. Sed cui dubium, q mens testatoris hoc casu cessaret ad fauorem substituti, per rationem l. cum auus. ff. de condi. & demonst. & l. unicæ, in fine. ꝗ. de his qui ante aper. tab. & l. liberorum, in fi. ff. de uerbor. sign. pro qua conclusione uide etiam Ripam limitantem in l. 2. col. ult. ff. eo.

Et dicta pupillaris substitutio expressa debet esse cõcepta cõditionaliter, si intra pupillarẽ ætatẽ uel

99 pubertatem decesserit: † ut insti. de pup. in princ. & §. eo. i l. præcedẽti. ideò si testator diceret, filio meo pupillo substituo talem: substitutio non esset pupillaris, ut post Bal. tenet Ias. in l. proximè præcedenti. sed cõtrarium uerius uidetur, ut probatur per text. in l. si is qui. & in l. qui liberis. in §. hæc uerba. ff. de uulg. & ita post Bar. & Alex. tenet Dec. i d. l. pcedẽti. Cur. ꝗ. col. vi. quamuis ꝗ. in l. pcedẽti uacillet. idẽ tenet Ripa in l. 2. co. 11. ff. eo. tit. prout et dicet ꝗ. in gl. Omnimodò, in a. cõclusi. ex gl. sumpta. & de forma pupillaris substitutionis uide etiam quę cõgerit Dec. ꝗ. in vi. & vii. col. ubi dicemus.

100 Vndecimò noto ex tex. ibi, † expressa uel compẽdiosa, ponderando alternatiuam, uel, quę inter diuersa poni solet, l. ut liberis, ibi, sui iuris uel in potestate constitutis. ꝗ. de collat. pupillarem in compendiosa cõteriã tactiã esse, ut per Are. in l. i. ff. eod. qd à uero alienũ est, quũ expressa dicat uerbis generalibus, ut p Ias. hic, & ꝗ. & Deciũ in v. no. & in l. in testamẽto. ꝗ. de milit. testam. & latius infra dicetur.

101 Duodecimo noto ex eo. text. † secũdũ Ale. hic in i. col. Curt. in vii. not. & alios scribẽtes, q pupillaris

contenta in compendiosa excludit matrem, sicuti pupillaris expressa: ita probat hic tex.æquiparans prædictas substitutiones, pupillarem & sub cōpendio factā, quæ satis dicitur expressa uerbis generalibus, ut s̄.dixi.& sic mater per cōpendiosā excluditur etiā à legitima: quū ab ea excludit per pupillarem, ut s̄.diximus.

102 † Facit, quia pupillaris contenta in reciproca tanquā expressa uerbis generalibus matrē excludit, l. Lucius, cū not.ff.eo.ut p Alex.& Dec.i l.fi.col. vlt. s̄.ti.j.& Ripā in d.l.Luci°, i xii.q.

Curt.tamen hic in vii.no.contra prædictum no. ꝙ p prædictam generalem dispositionem non censeatur derogatum legitimæ matris,

103 † fortiter oppo.& soluit ut per eum. Tu clariùs dic, ꝙ §.& generaliter.l.si quando, suprà de inof.testam.uidetur requirere specialem expresionem, ad hoc vt quis à legitima excludatur, procedit, quādo persona excluditur facto hois, renūciatione puta uel pacto qnādo poterat succedere, & radicatum erat ius successionis, ad quod tollendum specialis requiritur renunciatio: secus in exclusiōe à statuto uel lege causata. licèt.n.mitius agatur cum lege, quàm cū homine;

104 † exclusio tamē legis fortior est, quàm exclusio hominis: ut per Bart.in l.j.in §.si pater.ff. de coniug. cum emanci.lib.eius.cum accumulatis per Soc. in consi.cl. col.4.& v.lib.j.& Dec.in consi.ccciij.col. fin.facit optimè tex.in d.c.si pater.de test.in sexto. ubi pupillaris expressa matrem excludit etiam à legitima, ut dictum est ēt in superioribus: & tamē de legitima nulla mētio facta erat.ex quo datur intelligi, ꝙ in exclusione, quæ causatur ex dispositiōe alterius, quàm eius cui legitima est debita, i generali exclusione à successiōne facta etiā legitima cōprehēditur, licèt de ea nō fuerit facta mētio expressa.

Parum etiā in proposito nostro stringebat secundum motiuum Cur.quia mater nō fuit hæres instituta, immo ab hæreditate exclusa: icciro dicta ratio in proposito nostro non conuenit nec quadrat;

105 † Et prædicta conclusio ꝙ pupillaris contenta in compendiosa dicatur expressa verbis generalibus, & matrē excludat, procedit quando compendiosa substitutio facta fuit uerbis directis: secus si communibus, quia tunc non cōprehenderetur pupillaris ad exclusionem matris, cui in dubio fauēdum est in luctuosa hereditate filii.l.fi.s̄.tit.j.& hanc opinionem communē esse attestatur Lanc. Galiau. in repetitione, d.l.Centurio, col.lxxiij. cum seq.in iiij.conclusi.ampliando & limitādo, ut ibi p eum.

Pro qua opinione uidetur facere; quia hæc lex loquitur in compendiosa facta uerbis directis: secus ergo si communibus, ponderando hunc text. ibi, eos habeat hæredes, quos pater ei cōstituit. quę quidem uerba directa sunt. Facit etiam hic text.in princ.ibi, & secundum heredem scripsisse. quæ directa sunt, licèt facti narratiua. sed Imperator super illis se fundare uidetur ibi, eos habeat hæredes &c.

Sed Politus in tract.præall.in tit.de compendiosa, col.xij.uersi.sed circa.dicit magis communē ad oppos.& esse ueriorem duabus rationibus, de quibus ibi per eum.& idem uoluit Ripa in d.l. Centurio, num.cxviij. uersic.iij.quia fauor.

Sed ad primum argumentum de uerbo moriatur, positum in d.c.si pater, ꝙ dicit esse commune, & tamen ibi comprehenditur pupillaris ad exclusionem matris, corrobotando ut per Galiau. loco præall. potest responderi ꝙ moriatur, est directum & iurisgētium, ut per Ripam in d.l.Centurio, col. lviii.num.cxv.& col.peu.

Ad secundum argumentū de fauore filii qui debet præponderare ad faciendum pupillarem excludere matrem, ut plenè per Ripā loco præall. posset responderi ut per Galiau. loco præal. Soc. in præal. consi.cl.col.fi.li.j.& propter ambiguitatem opinionum laudat sententiam Ioan. Petrucii, ꝙ detur matri tantùm legitima, nō autem tres: & sic amplecti

106 tur sententiam rusticorum rem contentiosam † in æquales partes per mediū diuidentium, iuxta glo. in l.Nesennius.ff de neg.gest.quæ opinio placet Ripæ loco s̄.alleg.sed nec Soc.in pūcto iuris sequitur illam opinionem, si bene ponderetur, sed solum de ęquitate, & ubi ex uoluntate partium iudex ex bono & æquo procedere posset, hoc casu laudāda est sententia per modum compositionis, ut etiam per Ripam in l.j.col.xvj.num.cxvj.ff.eo.

107 Vltimò no.ex uersi.fin. † ꝙ compendiosa facta à milite filio impubeti ualet iure pupillaris substitutionis filio decedēte in pupillari ætate: postmodū ualet iure fideicōmissi fauore matris: in quo autē cōsistat hic fauor matris, ponit Politus loco præal. in vj.col.& uidemus in gl. super uerbo, fideicommissi. vbi Deo dante declarabitur hic tex.& d.l.Cēturio, & hanc materiam enucleabimus.

Hic scias pro declaratione istius tex. q. ver. iste fina.si verò post pubertatem, refertur tantūmodo

108 ad proximē pcedentia † de cōpendiosā, nō autē ad id quod dixerat de pupillari: quia illa expirat per pubertatem, l. in pupillari.ff.eod. ergo post pubertatem non potest locū habere de necessitate: igitur tex.iste in fine intelligendus est de cōpendiosa tantùm, nō autem de pupillari.& postquā hoc scripsi, uidi gl. quę ita hūc text. declarat in uerbo, si verò post pubertatē.relatio igitur nō fit ad oīa præcedētia, qa fieri nō pōt: sed fit tantū ad ea ad q potest.

Glo.super uerbo, omnimodò, diuiditur in duas partes, ut hic per Iaso.ex qua tres cōclusiones colliguntur. Prima, sub expressa vulgari continetur tacita pupillaris, ēt matre pupilli existēte i medio; quā uis contra eam non habeat effectum nec executionem. Secūda cōcl. per tacitam pupillarem sub expressa vulgari contentā, nō excluditur mater. Tertia cōcl.mater per tacitā pupillarē excluditur, quādo pbaretur hoc fuisse mētis & uolūtatis testōris.

109 Circa primam cōclusionem, † Bar. & multi alii, quos refert hic Corn.in j.col.tenēt, ꝙ omninò & præcisè non contineatur, sed hoc à futuro euentu dependere: ita ut matre de medio sublata, illā cōtineri dicamus, aliàs secus. Quæ quidē opinio dispu tādo, & in pūcto iuris sustentabilis est: vt patet ex his quę scribūt hic Dec.& Cur.Polit.in trac.pręal. fol.xxvii.col.ij.uersi.sed illud.& latiùs Galiaula in repetitione d.l.Centurio.col.33.cum seq.

Bar. tamen hic in j.col.& communiter scribentes, ut etiam præfati attestantur, sequūtur & tenēt prædictam cōclusionem gl. quæ tāquàm cōsentanea

ntiam regulis iuris communis, & realitatis magis mihi placet.

In primis seruatur regula, φ substitutio uulgaris continet pupillaré, l. iam hoc iure. ff. de vulga. l. quãnis, suprà eo. cum similibus, à qua regula in dubio non est recedendum. l. i. cum no. ff. de reg. iur. l. omnis diffinitio. ff. de reg. iuris.

Secundò, quia sic intelligendo conclusio planius procedit, quàm dicendo pendere à futuro euentu an sit uel non: seu φ resuscitetur tanquàm Lazarus

110 matre de medio sublata: † esset enim miraculum quod non sit à lege, ut ff. de sol. l. qui tex. in §. aream, & l. denique. ff. de iniusto rup. irr. testa.

Tertiò, quia non callulado, est tex. qui hanc opi. probat in d. l. fi. §. titu. proxi. inducendo ut hic per Bar. in l. colum. Deci. & alios in locis præallega. Qui tex. potest etiam aliter induci, dum ait in huinsmo di casu, ubi filius uiua matre in pupillari ætate decessit, substitutionem respuendam esse censemus. tunc autem eam admittimus, quum posthumus mi nimè editus fuerit, uel post eius partũ mater prior decesserit. si primo casu fauore matris substitutionem respuit, sequitur necessariò φ inerat, quamuis lex tunc eam non admittat, prout in subsequenti facit: non entis enim nullæ sunt causę: & priuatio habitum præsupponit, iuribus uulg. & consequenter, ut dicebam, effectus & executio fauore matris suspenduntur.

111 Contineté; ea uulgaris expressa† pupillarem tacitam ex præsumpta uoluntate testatoris. l. fi. §. ti. j. ibi, uoluntatis esse quæstionem. quia si testator de hoc cogitasset, uerisimiliter pupillariter substituisset, ut per Bar. in l. i. col. iii. ff. eo. sicq; non propriè, sed per interpretationem continetur: ut hic p Cur. col. v. & Ripam in d. l. i. col. 32. in tertio effectu.

Polit. loco præalle. sermonem prædictum de ineptitudine arguit, quia uerum non est, φ continea- tur, sed unus casus ad alium porrigitur, ut per eum: & hic etiã per Cur. in v. colum. sed (ut dixi) Docto. bene concedunt, istud non contingere nec esse ex proprietate uerborum, sed per interpretationẽ, & extensionem legis: id quod probat text. præallega. l. quamuis, ibi, porrigi ad eum casum. & tex. d. l. iam hoc iure, ibi, substituisse intelligatur. & ibi, substitutionem factam uideri.

112 Ex prędicta cõclusione† plures effectus resultãt: tres no. ponũt hic Ias. Cur. & alii in locis pallegatis.

Circa primũ, φ matre sublata de medio admittatur substitutus, l. fi. §. tit. i. quia non habet dubiũ, propter tex. d. l. fina. ubi casus secundum præalleg. non est insistendum.

Secundus effectus, φ matre repudiante hæreditatem, seu illi renunciante similiter admittatur substitutus [illegible] dum Bart. per text. l. if. in §. sed si fint sui. ff. ad Tertyl. ubi text. not. approbatur côiter ut hic per Ias. Dec. Cur. & alios, Barba. consil. 23. colu. iiii. usq; ad finem consilii. lib. iiii. Polit. loco præall. fol. 27. col. 2. & iii. Lanc. Galiau. in repetitione d. l. Centurio, col. xxxv. & seq. & Moder. Astens. in tractatu exclus. fœmin. stan. agn. art. xii. in v. q. ubi ad addacta in contrarium uarias solutiones tradunt. Facit etiam; φ cõclusio predicta text. in l. i. in §. qui bus. ff. de success. edic. & in §. pen. insti. de bon. poss. ubi quempiam à successione excludi repudiatione uel morte, paria censentur.

113 Conclusioni communi † fortiter refragari uidetur tex. in l. filiusfam. in §. cum quis. ff. de leg. i. ubi si quis fuerit rogatus hæreditatem restituere, si sine liberis decesserit, superstitibus liberis deficit conditio, quanquam liberi non sint patris hæredes. Ergo similiter existẽtia matris, quamuis nollet succedere, substitutũ excludere deberet. Ias. & Dec. sequentes solutionem Raph. Comens. dicunt §. cum quis, procedere in conditione expressa ab homine, secus in ea quę tacitè à lege subintelligitur: ut in proposito nostro, ut hic per eos.

Curtio non placet, quia sequeretur dispositionẽ illius §. cum quis, non habere locum in casu l. cum acutissimi. & l. cum auus. hic per eum allega. cuius ẽtiũ dicit esse uerius. Propterea aliter respõ. ꝯdictionem sibi ipsi implicando: primo enim reprobat solutionem Iaso. & Decii, eò quia §. cum quis. locum habet in casu dictarum ll. cum acutissimi, & cum auus. posteà in solõne sua oppositũ uult, & melius.

Ea propter dic solutionẽ Raph Comen. uerior ẽ esse, si bene intelligatur, ad §. cum quis, ubi sola liberorũ existẽtia facit deficere ꝯditionẽ, & excludi substitutũ qñ expressa fuit ab homine, quo casu ꝯsiderãdũ nõ est, succedant uel nõ, quia in ꝯdõnibus merũ factũ attendimus, l. Mœuius, ff. de ꝯdi. & demon. tradit Salic. in l. i. §. de ꝯdi. infer. & Soci. in d. l. cum auus. col. lvii. uersi. eo alias. quæ qdẽ cõditio intelligitur simpliciter ut uerba sonãt, l. ex facto §. si qs rogatus ff. ad Treb. Dec. hic col. vii. ideò. nimirum si sola existẽtia liberorũ sufficit, & si requireremus, φ succederent, exigeremus plus φ dispofuisset testator § l. in condi. de condi. & dem. & uulg. §. disponat. in Auth. de nupt. secus est in conditione tacita, ex dispositione l. subintellecta fauore certæ personę. quia ea renunciante, & succedere nolente, cessat fauor exclusionis à lege considerandus, & consequenter exclusio, d. §. [illegible] sunt sui ideo in casu l. cũ acutissi

114 mi, & l. cum auus. † quum illa præsumptio côiectura ratæ pietatis liberorũ à lege tacitè subintelligatur, si liberi non succederent; quicquid dixerit Curti. §. in v. col. exclusio non fieret nec haberet locũ dispositio prædictarum ll. ita contra Pau. Cast. cũ Raph. Comen. & Albe. de Rof. sentiens tenet in terminis Soci. in d. l. cum auus. col. 29. & sequenti, uersi. ex q bus infertur. & idem sentit in d. l. Centurio. colum. x. ut hic etiam refert Cur. in vi. colum.

115 Circa tertium effectum, † intellige conclusionẽ in casibus in quibus substitutus excusatur, ut hic per Cur. i vi. col. sed sunt dicta Bar. melius latiusq; hæc explicãtis in sua ultima q. in ii. col. ad quę adde etiam Ripam, ubi limitat & restringit in d. l. moribus, colum. antepen. quomodocunque ergo contingat matrem ab hæreditate pupilli excludi morte, repudiatione uel ex delicto, admittitur substitutus.

Secundã principalem conclus. † φ tacitata pupillaris contenta sub expressa uulgari matrem non excludit, coessimus pleuẽ § in octauo not.

116 Et si testator dicat, filio meo pupillo talẽ substituo: † hæc ñ est pupillaris, sed uulgaris expressã taci-

tam continens pupillarem secundum regulas communes: quia verbum, pupillo, ponitur demonstratiuè non dispositiuè, secundum Bal. hic in pen.col. sequitur Curt.hic in vj.no. sed in l.præcedenti plenius tangit. Alex.hic in 3. col. intrepidè tenet contrarium, & etiam in aliis locis allega.per Curt.in l. præcedenti, quòd sit expressa pupillaris, & matrem excludat, per d.l. iam hoc iure. idem tenent Dec.in l.præcedenti, & Polit.in tract.præalleg. in tit. de pupill.q.v.col.2: versi.quintò addi potest. nolens hâc substitutionem adaptari ad quamlibet directã substitutionem: quum uerba non repugnent: & sic nõ erit tacita, sed expressa: ideò nimirũ si excludet matrem. Quam opinionem contra Bald.secutus est ipse Curt.ĩ.in ix.col.in versi.tertiò obstat. Confirmatur, quia ubi uerba sunt generalia apta comprehendere pupillarẽ illam, matrem excludit: ita Bart. hic in princ.secundæ colũ. Eandem opinionem contra Bal.tenet Ripa in l.2.col.xi.num. 38.ff.eo. quia aliàs uerbum, pupillo, sine ministerio operandi positum esset, contra l. si quando.ff.de le.j. & ita etiam tenui ĩ.in undecimo not.

117 Sed si testator diceret, filio meo impuberi substituo talem, si decesserit. tunc† esset cõpendiosa continens pupillarem & fideicommissi.secundum Bart. & communiter scribentes, ut per Ripam in d.l. Cẽturio.colum.46.nu.140.cum seq.faciunt quæ dixi ĩ.in 7.not.

118 Tertia conclusio, ꝙ licèt tacita pupillaris nõ admittatur contra matrem, † hoc tamen non procedit, quando uoluntas testatoris esset in contrarium, iuxta tex.l.fi.ĩ.tit.proximo.ibi, in uoluntatis esse qõnem, l.quamuis, supra eo.& l.iã hoc iure.ff.de vulg. idq; probari potest etiam per coniecturas, quæ plures sũt, & p scribẽtes receptæ, ut hic p Cor.Ias.Dec. Cur.& alios, & latiùs p Soc.& Ripã in d.l.ii.in ultimis chartis.ff.de uul.p Dec.in d.l.fi.ĩ. ti. ꝓximo.& in consi.3 t 5.Politũ loco præal.& Ripam in d.l.Cẽturio, col.46.& sequ.num.cxxi.& dixi ĩ.

119 Sed diligenter aduertẽdum est c[illegible]lud, quod principaliter examinant Ias. & alii, [illegible]do est substituta pia causa.† Dec.hic sequitur Aret.ut id intelligatur & procedat tantummodò quando dicta substitutio facta fuit pro malè ablatis, & pro exoneratione conscientiæ testatoris, prout loquitur Ang. aliàs secus: quia mater non debet excludi.& fuerunt omnia dicta Soc.loco præalleg. Ripa tamẽ ibidẽ in pen.col. sequitur Ias. hic dicens hanc esse mentem scribẽtium communiter. Quod à ueritate alienum est. ita enim ut ĩ.diximus, tenent Ang. Aret.& Deci.hic, & Soc.in d.l.ii.col.pen.imò ipse Ias.hic, quicquid dicat Rip.sequitur Are.& declarationem prædictam in prin. vi.col.ibi, nota bene istam limit.d. Fran.quia utilis est.

Gloss. super uerbo, in secundum, diuiditur in duas partes.in prima declarat text. nostrum, ibi, in secundum casum. In secunda declarat quibus uerbis fiat pupillaris, & quibus compendiosa.secunda ibi, & ideò.

Ex hac glo.tria colligũtur: primum est, ꝙ substitutio pupillaris & compendiosa dicuntur in secundum casum: quia utraque locum habet, si pupillus hæres sit, & desinat ac decedat. hoc plenissimè declaraui & excussi ĩ.in euidentialibus.

120 Secundò colligitur forma pupillaris substitutionis, †quæ fit his uerbis: Si filius meus hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, ille sit hæres.

Hæc conclusio gl.reprobatur cõiter per scribentes Cur.hic: quia ẽt pupillo repudiante admittitur substitutus, l.si pupillus.ff.de acq. hær.& eidẽ exhęredato substituitur pupillariter, §. non solùm.insti. de pup.subst.& ideò tex.in l.i.ff.eod. cum mysterio dixit, ꝙ substitutio aut simplex ẽ aut duplex; ut hic per Cur.ad esse ergo substitutionis pup. nõ requiritur ꝙ pupillus sit hęres, & sic dicta uerba, si hæres erit, non sunt de forma nel substãtia pupillaris substitutionis, sm receptiorẽ sententiã: ut hic per Pau. de Cast. Alex.Dec.& alios, & per Polit.in tract. palleg.insti.de pupi.in v.q.& Ripam in l.ii.col.xj. nu. 38.ff.eo.& per Dec. in l.si testamento.in fi.ĩ.eo.ubi no.ex isto tex.non esse opus in pupil. substitutione dici, si hæres erit.probatur etiam clarè in l.ex facto. in §.j.ff.de uulg.

Sed(ut aliàs dicebam)conclusio gl. optimè saluari & defendi potest: quia non dicit prædicta uerba esse de forma uel substantia pupillaris substitutionis, aut necessaria ad constituendum pupillarem substitutionem, sed eo modo fieri.Et uerum dicit, quia communiter sic fit, & fieri potest. tex.est insti. de pupil. in princ.forma ergo pupil. substitutionis expressè est, filio meo impuberi talis sit hæres, uel talem substituo.l.3.ff.eo.aut si in pupillari ætate decesserit.l.2.§.fi.ff.eo.uerba enim prædicta designant præcisè pupil.ut hic etiam per Deci.in 7.colũ.& in l.si testã.ĩ. eo. ubi est text, etiam expressus de hoc.

121 Et no.ꝙ in gl.in conceptione pupillaris substitutionis†non ponitur uerbũ, ei, uel sibi, puta, si in pupillari ætate decesserit, talis sit ei uel sibi hæres, ut videtur requiri, l.iii.ff.e.cum simil.& hac l.nostra ibi, eos habeat hæredes, quos pater ei instituit.

Respond. quòd subintelligitur, & sic non est necessaria expressio, ut patet instit.de pupill.in principio.immo si testator dixisset, si decesserit in pupillari ętate talis sit hæres mihi.non uitiatetur pupillaris.text.est in l.j.cum glo.super uerbo, Caius.ff.de uulg. cum aliis quæ allegaui suprà in quarta difficultate, & in iiii.not.quia hæres hæredis &c.

122 Sed hic cadit not.& pulchra dubitatio:† præsupposito quòd prædicta uerba, si hæres erit, non sint necessaria ad constitutionem pupillaris substitutionis, Vtrum ad hoc ut pupillaris substitutio admittatur, necesse sit pupillum hæredem esse, & sic requiratur concursus copulatorum, ut prædictæ substitutioni locus sit? Barto.in l.ii.in iij.q.ff.eod.concludit quòd non: & sequitur hic Cur.col. 9. & sequenti, latiùs tangens hunc subtilem p[illegible]m. Et fuerunt omnia dicta Socin.in d.l.ii.in [illegible] sequitur etiam Ripa ibi in xj.col. per eandem rationem quam hic ponit Cur.

123 Sed cõtrariam opinionem tenet Politus loco ĩ. alleg.in prima col.rationibus tamen Socin.non respon.† ideò retenta opinione Bart.& cõi ad primã rõnẽ Politi, ꝙ pupillaris substitutio in unũ casum concepta, non porrigatur ad casum contrariũ: quẽadmodum

admodum expressa ad unum tempus, ad aliud non extenditur, l.ex facto.§.j.ff.de vulg.ibi, magis est, in vtroq; earum tempus suum separatim seruarim.cũ alijs adductis per Ripam in l.j.col.xiii. nu.xciiii.ff. eo. Respon. per rationem Bar.in d.l.2. q imo vulg. in qua agitur de fauore testatoris, extenditur de casu ad casum.l.Gallus.§.& quid si tantùm. ff.de lib. & posthu. ergo idem in pupillari in qua agitur de fauore pupilli & testatoris: quum testamentum io quo facta est substitutio pupillaris, dicatur testamẽ tum tàm patris, quàm filii, l.patris & filii.ff.eod. Et per consequens de casu ubi filius hæres esset, essentialiter fit extensio ad casum quando esset hæres solo & nudo nomine: ita quòd extensio non dicitur fieri ad casum contrarium, sed potiùs ad similem saltem nomine. & succedit illud de habentibus similitudinẽ, in quibus facilior est transitus, l.in rem. §.item quæcunque.ff.de rei uendi.ut hic per Curt. & Soci.& per Ripam loco præalleg.

Ad dictum §.primum.l.ex facto.respód.non fieri ibi extensionem de tempore ad tempus propter expressam diuisionem temporum per testatorẽ factam,& sic propter contrariam uolũtatẽ testatoris.

Ad aliam rationem Politi, pupillum non esse dignum paterno beneficio propter iniuriam illi erogatam per recusationem hæreditatis paternæ, arg. tex.in c.ex eo, de reg.iur.l.qui tutelam.ff.de testam. tut.† respond.per text.in l. si pupill. aliàs Iulian.ff. de aeq.hære.ubi substitutus ad hæreditatẽ pupilli ad mittitur extra pupillarem substitutionẽ, quamuis pupillus hæreditatẽ patris recusauerit; sola igitur existentia suitatis substitutionem pupillarem cõfirmat, secundum Aretin.ibi per text. in l.si filius qui patri.ff.de vulg. ubi etiam Are.& alii notant.

124

125 Iuxta prædicta diligenter not. est. 3. † quòd si fiat substitutio sub forma §.relata, si filius hæres mihi erit,& in pupillari ætate decesserit, Titiũ substituo. est pupillaris formaliter continens vulgarem omninò tacitam, iuxta l. iam hoc iure. de vulg. vt post Bald.hic concludunt Paul.de Cast.colũ. 3. Alex. 2. Dec.vii.Cur.x.& Ripa in l.i.colum. x. ff. de uulga. quia neque ex mente testatoris, neq; ex uerbis talis sermo contineret uulgarem, quæ cõcipitur per uerba prædictis contraria, uidelicet si hæres non erit, d. l.i.& insti.de uulg.in princ.sed oppos.dicitur in verbis conceptionis pupillaris §.relatæ, sed ex interpretatione legis in tali substitutione continetur tacita uulg. quę neque ex uerbis neque ex mente testatoris colligitur, sed inducitur per interpretationem à lege sed in præsatos. coniecturam enim facit interpretando, q si testator de hoc cogitasset, q pupillus non adiret, uerisimiliter sibi de hærede prouidisset, propterea dicitur vulgaris omninò tacita, ut quæ nec ex uerbis nec ex uera mente testatoris pcedit, sed per interpretationẽ legis ex tacita & coniectura ta mente.& ita elegãter declarat Pau.de Cast.in psi. cxlviii.incip. Super primo dubio, col.v.in antiquis

126 †& ista dici etiam potest præsumpta, ut per Ripam in d.l.i.col.x.nu.80.cum seq.

127 Ex quibus sequitur magnus effectus,† q si filius moriatur uiuo testatore, extinguaturq; pupillaris expressa, extinguetur similiter dicta uulgaris tacita: ut post Bald.concludit Pau.de Cast.hic in iii. col.& in consi.§.alleg.

Contrariam opinionem q immo dicta vulg. tacita non expiret, tenent Soc. in d.l.i.col.55.& seq. & ibidem Parpalea & Ripa col.xxxi.num.clxvii.& sequ. & sequitur etiam hic Curt.col.x.quia uitiato expresso non uitiatur tacitum æquè principale, &

128 quod potest per se stare,† l.si fideiussor.in princ.ff. de leg.i.quod fuit fundamẽtum antiquorũ, & Moder.ut per Ias.in d.l.i.in princ.in ult.col. addit etiã hic Cur.doctrinam Bat.in d.l.i. q extincta pupillari expressa per aduentum pubertatis, iuxta l.in pupillari,& l.ex facto.in §.i.ff.de uul. nõ tamen extinguitur vulgaris expressa in illa contenta.

Facit etiam, quia si hæc tacita potest dici præsumpta à lege, ut §.dixi, nulla est ratio quare subsistere remanereq; non debeat, pupillari per mortẽ pupilli sublata, quum ex diuersis malè inferatur, l. Papi. exuli.ff.de minor. Item ex quo lex unam extendit ad alteram, sublata una non tollitur altera arg. uulgatæ, l.si dominus.ff. de seru.urb.præd.Sequitur similiter alius effectus ex prædicta conclusione, vt p Iaso.loco præalleg.

Hic pro perfecta intelligentia istius materię cadunt duæ pulchrę & no.difficultates: quarũ prima

129 est,† An substitutio facta filio pupillo si in pupillari ætate decesserit, dicatur expressa pupillaris, uel compendiosa ad certam ætatem restricta?

Secunda, an contineat uulgarem omninò tacitã, uel expressam uerbis generalibus?

Circa primam difficultatem, Bal.hic col.x.Paul. Cast. 3.Soc. in d.l.i.col.61.uersic. sed aduerte.post Aret.Ias.in d.l.2.in prin.in ult.col.ff.eo.& Lãc. Galiau.in repe. d.l.Cẽturio, col.35.cũ seq. ver.secũdò, in quátùm tenent cõpendiosam esse ad certã ætatẽ restrictã, quia verè & expressè complectitur plures substitutiones, uulgarem.s.& pupillarem: & similiter plura tempora ante aditam hæreditatem & post aditam vsque ad pubertatem, ut latiùs per eos.

Sed contrariam opinionem tenuerunt Alex. hic col.2.& omnes Mod.ut hic dicunt Dec.& Cur.colũ.vii.& x.Poli.in trac.subst.in ti.de pup.subst.q.v. col.i. & Ripa in d.l.ii.col.xi.num.40.de vulg. & ab hac opinione tanquàm communi & reali non esset discedendum.

Primò, quia illa uerba, si decesserit in pupillari ętate, sunt propria pupillaris substitutionis, licèt nõ repugnent omninò uulgari, text.est in l.si testamento.§.eod.tit.ubi tex.propriè de pupillari loquitur, & secundum formam uerborum prædictorum.

Secũdò, quia ubi fit mentio pupillaris ætatis, substitutio censetur pupillaris.gl.est not.& communiter approbata, §.ad fi.gloss.magnę,& notat Soci.in d.l.i.colum.vii.ideò &c.

Tertiò, quia compendiosa nõ est, nisi habeat tractum temporis, & fideicommissariam contineat, secundum communiter scribentes; & dicemus §.in materia compendiosæ: probaturq; in l.nostra ibi, an posteà decesserit, cum sequ.

Quartò per tex.apertum in l.nostra ibi, expressa uel compendiosa, ponderando alternatiuã, uel, quę inter diuersa regulariter ponitur: ergo cõpendiosa

SS 3 ponitur

dum, si intra xiiij. ætatis annum, uel posteà decesserit. Et hoc est quod hic reassumit Imperator, dicens; Si uerò substitutio facta fuerit in secundum casum: uel expressa pupillaris, si intra xiiii. ætatis an num decesserit, uidelicet, ut s. dixerat, uel compendiosa, nō usq; ad certam ætatem pupillarem, vide licèt annorū 14. de qua s. vt quia dictū fuit, quandocunque decesserit. ista dicitur propriè compendiosa, non usque ad certam ætatem facta, sed generaliter & indistinctè si decesserit. istud est quod hic noluit Imperator dicere.

138 Ex hac ramen parte gl. habetis q substitutio stricta ad pupillarem ætatem dicitur compēdiosa. qd est uerum, quando cōtinet vulgarem & pupilla rem expressas, aliàs secus: ut post Bald. scribit hic Corn. in secunda colum. De quo articulo latiùs di xi in gloss. præcedenti, concludendo opp. q non di catur compendiosa, quum non contineat fideicom miss. Præterea, ut quid circa hoc laboramus? quia

139 an compendiosa noncupetur nec ne, † nihil refert nisi ad hunc finem, an comprehendat vulgarem ex pressam uerbis generalibus, quæ matrem testatoris excludit, prout pupillaris expressa matrem pupilli: ut hic per Corn. colum. iii. sed secundum receptio rem scribentium sententiam continetur in tali sub stitutione vulgaris expressa uerbis generalibus, ut dixi in gl. præcedenti, ergo &c. De qua materia cōpendiosæ substitutionis latiùs j. dicemus.

Glo. in uerbo adierint. male uidetur declarare

140 hunc tex. ut hic per Cur. dicentem † tex. legi debere sine copula, & tūc erit clarior, & cessabit omnis dif ficultas: quia si adierint hæreditatem filii instituti, eos habebit hæredes eius, ut dicit tex. secus si non adiussent. sed in libro meo antiquo & communiter i omnibus Codicibus legitur hæc litera cum copu la, prout, etiam i libro glossatoris fuisse apparet, er go &c. Pręterea est, adierit, in singulari numero, nō

141 adierint plurali. † Id diligenter est aduertēdum, quia glo. male dicit, nec intellexit hunc difficilem tex. procedentem aduersatiue loquendo ad præcedentia. nam in casu præcedētis uersiculi non est in certi iuris, si filius extitit patri hæres. & ut ibi dicitur, mater admittitur ad eius successionem, eò quia substitutio fit vulgaris expressa, quæ expirauit per aditionem hæreditatis. l. post aditam, s. eo. tacita ve ro pupillaris in illa cōtenta, ut dictum est s. matrē non excludit. In isto sequenti uersiculo, Si uero sub stitutio pupillaris expressa uel compendiosa, quæ matrem excludit, ut dictum est, ideò & si adierit. i. quamuis filius adierit, admittuntur substituti, non autem mater, ut in præcedenti casu. Istud est quod vult dicere iste subobscurus textus.

Glo. in uerbo Si uero post pubertatē. bene dicit, & declarat sūpē legis nostræ, ut dixi in ultimo no.

Glo. super uerbo Fideicommissi, est difficilis, & intricata, ideo pro declaratione diuidenda est, & subdiuidenda, ut hic pleue per Iaso. in prima parte Accurs. & etiam Doct. laborant in solutione cōtra riorum in gloss. allega. & d. l. Centurio, licet glo. eam non citet. vbi substitutio compendiosa impuberi per militem facta, post pubertatem ualet iure directæ militaris, & ex priuilegio militum substitu tus capit bona patris cum fructibus inuentis in hæreditate, sed hic dicitur iure fideicom. dictam sub

142 stitutionem ualuisse, ergo contra. † Istud est ex diffi cilioribus contrariis, quæ in corpore iuris sunt, ad quod multæ solutiones accommodantur, quarum nulla bene defendi potest.

Prima solutio gl. nostræ i fine primæ partis prin cipalis est, q hic mater erat i medio, ideo eius fauo re substitutionē compēdiosam à milite factam per verba directa obliquari, ut ualeat iure fideicommissi, secus in d. l. Centurio, ubi mater non erat in medio. quam solutionem sequitur Bar. hic in ii. colu. in uersic. alterius oppo. & etiam in ultima colum.

143 † Effectus istius obliquatiōis magnus est: nā po terit mater habere legitimā de bonis filii, & alia cō moda quæ penes hæredem directum remanere so lent, de quibus per Bar. in d. l. Centurio, colum. ii. ubi late per alios scribentes, & videbimus in gl. fi.

144 † Falcidiam enim & Trebelhanicam non posset ca pere, quia cessat in testamento militis, l. in testamen to. la ii. s. de test. mil. l. i. §. denique. ubi omnes scri ben. notant. ff. ad Trebel. immo nec legitimā, quæ in directa militari comprehenditur d. l. Centurio, quicquid hic dixerint Pau. & Ias. in ultimis colum. ut plene per Alex. in l. in testamēto, col. ii. s. de mil. testam. & Lan. Galiau. in d. l. Centurio. in tertio & quarto folio. utilitas ergo non esset in legitima, aut trebellianica, sed in alus de quibus in locis præall. & dicam j.

Hæc prima solutio reprobatur communiter per

145 Doctor. † quia fauor matris solùm consideratur in bonis & hæreditate pupilli. l. fi. s. titu. proximo, nō autem in bonis & hæreditate militis, de quibus hic agitur, de quibus miles potest libere disponere, l. cum filiusfam. ff. de milit. testam. ad quam quidem hæreditatem mariti ultimo loco tātùm in defectū aliorum vocatur vxor. l. prima. s. vnde vir, & vxor. In hac ergo directa militari compēdiosa, de qua est pręsens disceptatio, matri non fauetur, ita ut male dicatur fauore matris eam obliquari vt ualeat iure fideicommissi. Et ita tenuit Bar. met sibi contra rius, in d. l. Cēturio, colum. ii. & sequentibus. & cōmuniter Doct. ut post Pau. Alex. & alios testantur hic Iaso. & Deci. in vii. & viii. colum. Et tenet etiam tandem Cur. in xii. colum. Et Galiau. in d. l. Centurio. colum. xlj. & sequentibus, ubi Ripa col. xxii.

Et licèt Lance. Galiau. ibi in xlii. colum. uersi. tu autem aduerte, nitatur respond. rationi, per quam fiebat distinctio hæreditatis militis à bonis & hære ditate pupilli, & per eum ibi, & prius per Curt. hic

146 in xii. colum. licet ipse taceat, † tamen illi potest op time responderi ex dictis Decii hic in viii. colum. in versi. sed replicari. de onere apposito per militem bonis filio relictis, ut etiam per eundem Lance. Galiau. in d. l. Centurio, col. xiii. in uersicu. Item paria sunt.

Et si fauor matris hūc effectum operaretur, cur diuersum in d. l. Centurio? & sic separatio bonorū patris militis i bonis filii, in quibus matri fauetur filio post pubertatem moriente, per tex. in d. l. Cen turio, in fine, ideo substitutus iure directo capit bo na ipsius militis, ut ibi dicitur. Iason hic & Cur. re

probatia

probatis pluribus solutionibus relatis prius, & reprobatis per Alex. & alios in d. l. Centurio, † sequitur solutionem Fulgo. quam tenuerunt etiam Christofo. de Castilione, & Rapha. Comen. per eos relati, qui dicunt hanc l. nostram concordare cum d. l. Centurio. quia quemadmodum substitutio compendiosa filio à milite facta si intra xxv. annos sine liberis decesserit, post pubertatẽ ualet iure directæ militaris, ita q̃ eueniente casu substitutionis substitutus capit bona patris substituẽtis cum fructibus inuentis in hæreditate, ut dicitur in d. l. Centurio, ita hic post pubertatem succeditur iure directæ militaris, non autẽ per fideicõmiss. sed ad similitudinẽ fideicõmiss. hoc est qđ vult dicere tex. noster ibi, velut ex causa fideicommiss. nullum enim simile est idem, vulga. l. quod Nerua. ff. deposi. text. igitur noster addit decisioni l. Cẽturio, solũ similitudinẽ.

In quo autem stet similitudo, declarant hic præfati. Et hunc intellectum Fulgo. tanquàm singularẽ, peregrinum & uerum ad l. nostram sequitur & extollit Ias. hic, sed Dec. in viii. colum. post Pau. Cast. & Alex. nolẽs cum Ias. incedere, dictum intellectũ reprobat, cuius motiuo respondet Cur. hic colum. xiii. Lanc. Galiau. in repetitione d. l. Centurio, col. xliii. & sequẽti, vbi duobus aliis medius dictum intellect. Fulgo. improbat: quia si tex. noster uellet esse directam militarem, nõ esset uis an compendiosa facta fuisset usque ad certam ætatem vel non, vt apparet in d. l. Centurio. Et tamen iste tex. ponderat substitutionem nõ fuisse factam usque ad certã ætatem, nec est uerisimile id sine causa factum.

Secũdò, quia si hic de directa militari intelligeretur, dixisset de fructibus inuẽtis in hæreditate, quẽadmodum dixit in d. l. Centurio.

Sed ad primum motiuum potest responderi, q̃ legislator hic respondendo interrogationi propositæ distinguit, an substitutio facta fuerit in secundũ casum. i. pupillaris expressa, usque ad tempora pubertatis, uel compendiosa sine ætatis expressione. Et isto ultimo casu respon. ut hic in fi. legitur, si tamen contingeret compendiosam factam fuisse usque ad ætatem xxv. annorum, ut in d. l. Centurio. idem esset ut ibi.

148 Ad secundum respond. † de fructibus tem satis fuisse decisam per d. l. Centurio. Item de hoc non quæri hic, ideò nimirum si de illis hic nihil dicatur.

Ex aliis tamẽ intellectui & declarationi Fulgo. & prædictorum eo modo quo ipsi intelligunt, & declarant, non esse adhærendum, ostendo. primo, quia uerba tex. nostri in fi. repugnant: nam q̃ bona petantur ex causa fideicomm. & q̃ petãtur iure directæ militaris, contrariantur. nec subsistit consideratio Fulgo. & sequacium de similitudine per eos adducta: quia hic non dicitur, quòd succedatur uelut ex causa fideicomm. iuxta intelligẽtiam Fulgo. sed dicitur q̃ bona patris peti à matre possunt, uelut ex causa fideicomm. Et consequenter q̃ bona petuntur uelut fideicommisso subiecta, ergo non iure directæ militaris. Et sic rectè & subtiliter intelligendo, intell. Fulgo. non conuenit nec quadrat uerbis l. nostræ.

Secũdò, quia verba illa, velut ex causa fideicom. essent posita sine pondere & sine mysterio, solùm ad intricandum iura, quod non est dicendum. Et satis fuisset dicere, bona patris à te peti possunt.

Tertiò, quia secundũ Corn. & Polit. j. allegandos diuinat, quòd mater posideret. Et ad illa uer-

149 ba, te eius success. obtinente, † posse respond. quòd iuris dispositionem importãt & referunt, uidelicet hoc casu successionem filii ad matrẽ spectare: proptereà dicatur illam obtinere de iure.

Tamẽ quum dicat tex. à te peti possunt, apparet q̃ mater possideret, aliàs non esset opus petitione, uerùm auctoritate propria possent per substitutũ apprehendi: melius ergo contra intellectum Fulg. faciunt & conueniunt alia præcedentia argumenta. Item quia secũdum prædictum intell. transportanda essent dicta uerba uelut ex causa fideicõm. & legenda in fine legis, quod est facere uiolentiam literæ, & iniuriã legislatori. Et ultra præallegatos dictum intel. Ful. improbant etiam Cor. hic in vi. col. & Poli. in præallegato tract. substi. sub rub. de compendiosa, io v. col.

150 Alia fuit solutio † Benedicti de Plumbino, q̃ in l. Cẽturio, substitutio facta fuerit directò à milite, usque ad certam ætatem annorum xxv. ut ibi dicitur: in hac l. simpliciter facta fuit sine distinctione, & restrictione ætatis. Et sic apparet q̃ ibi substituẽdo directò usque ad annum xxv. priuilegio militari uti uoluit: hic non constat uoluisse uti priuilegio militari, ex quo simpliciter substituit. hanc solutionem sequitur hic Dec. in viii. col. post Soc. & Lãce. fratrem ipsius Decii. Lancel. Galiau. in d. l. Centurio, col. xliii. reprobat, dicens se non intelligere solutionem Decii, qui tamen non loquitur inter dentes, sed clarè, uolens q̃ ibi ex uerbis constaret militem in substitutione per eum facta uoluisse vti priuilegio militari, dum directò (ut ibi dicitur) substituit: hic substitutio simpliciter facta fuerit, ideò nõ apparet militẽ uoluisse uti priuilegio militari, sed iure communi, vt ualeat iure fideicõmissi. sequitur tamen Galiaula solu. Benedicti de Plumbino, assignando aliam rationem diuersitatis inter casum l. Centurio, & casum l. nostræ, quam reprobat Ripa in dicta l. Centurio. in xxii. columna.

Sed & si solutio prædicta Benedicti de Plumbino cum eius ratione iteræ, & Cortici verborũ cõuenire uideatur, sensui tamen & medulæ l. non uidetur applaudère, nec est consona rationi secũdum Cor. hic in vi. colum. & Curt. iij. quum non appareat cur magis vno casu, quàm alio uoluerit uti iure communi potiùs quàm speciali: maximè, quum utrobique substituẽdo vsus fuerit uerbis directis. Et sic quicquid dicat Cur. nõ sumus in dubio, sed in claris: quia quũ perpetuò substituerit directò, eo modo ualere nõ poterat, nisi conferetur usus priuilegio militari: ergo dicendum est præsumi sic factum, ut actus ualeat eo modo quo factus fuit, l. quanquàm, cũ ibi no. per Doct. §. de testã. mil. R ut sus. ad qđ põderaretur hic ab Impatore, q̃ testator erat miles, nisi p priuilegiũ militar. de quo §. Prætereà idẽ iuris ẽ de toto quò ad totũ &c. l. q̃ de tota, ff. de rei vend. qđ dr̃ ergo in d. l. Centurio, in parte tpis, locum ẽt habebit in toto tpe substitutionis.

Inuenio etiam q Ripa loco præallegato alio modo nititur defendere prædictam rationē Benedic. de Plumbi. ut ibi per eum, cui non est adhærendū. vult enim quòd directa militaris non restricta ad certam ætatem, ut in hac l. in fin. non excludat matrem à bonis testantis: quod est contra tex. in ratione sui in l. cum filiussam. in fi. ff. de mili. testamen.

151 †Et est communis receptiorq; sentētia scribentiū, ut per Galiaulā loco præalle. Alex. hic col. iii. Dec. in d. l. in testamento, col. vii.

152 Communis doc. solutio ad ista iura est,† quòd in d. l. Centurio, facta fuerit substitutio per uerba directa, ut apertè dicit tex. ibi, directò substituit. in l. nostra facta fuerit substitutio per uerba communia, prout est uerbū, substituo. ut hic per Paul. Castren. & Corn. colum. 4. Alexā. 3. Seuer. xi. & xii. Iason. & Dec. viii. & Alxand. in d. l. Centurio, columna x.

Quæ resolutio nō potest de iure procedere, quū sit diuinatiua ad hanc l. immo contra uerba tex. vt patet ex verbis per mulierem relatis in propositione casus, ibi, & secundum hæredem scripsisse. Et similiter ex uerbis legislatoris decisiuis dum inquit, eos habeat hæredes, quos pater sibi constituit. quę uerba omnino directa sunt, ut per Bar. & scriben. in d. l. Cēturio, ubi Galiau. & Ripa in locis præalle. Seuer. ✝. in pen. & ult. colū. Et Pol. in trac. substitu. sub rub. de compēdiosa, colum. v. vbi tamen tenet substitutionē compendiosam factam per verba directa obliquari post pubertatem fauore matris in medio existētis, hoc modo tex. nostrū intelligēdo, respōdens quibusdā rationibus, quę in oppo. fiunt.

Et hanc dicit magis communem Cor. hic in 4. colum. Et ad l. Centurio, cui prædicti Modern. nō respondent, dici potest secundum Cor. matrem ibi non fuisse in medio, quod continet diuinationem, quum nō appareat illam fuisse de medio sublatā: atque hoc facti, quod nō præsumitur, l. si emancipati. ✝. de collatio.

Vel aliter, quòd uerba erant ibi præcisè directa, adeoq; clara, vt glossari non possent, nec aliam interpretationem pati. Quod etiam non procedit, quia hic (ut dixi) uerba præcisè directa erāt: & ideò obliquari non debent sicuti nec in d. l. Centurio. Nec est uerum præsuppositum Corn. quòd ista sit magis communis opinio, immo cōtraria receptior est, ut patet ex scriben. præalle. per Lanc. Galiau. loco prædicto in xli. col.

Videtis itaque (dilectissimi Auditores) nullā hactenus dari bonam solutionem ad contrarium l.

153 Centurio.† Quid dicendum? melius forsitan esset tacere in hoc inuoluto articulo, quàm loqui, vt dicit Alex. in d. l. Centurio, col. x.

Quia tamē & nos manum ferulæ subduximus, dicam quod aliàs uenit in mentem. considerabam enim quòd lex nostra in fine non loquitur de fidei commissaria, sed de directa militari, quemadmodū intelligebant Christophor. de Castel. Fulgo. Comē. & sequaces, aliter tamen hunc subobscurum text. declarando. Dicebam igitur quod dicta uerba uel ut ex causa fideicomm. quæ causarunt totam hanc difficultatem, non respiciunt, nec determinant sequētia de petitione bonorum patris, ut intelligūt præfati, & communiter scribē. & malè, quia obstāt tunc & refragantur, quæ in oppo. suprà adduxi: sed iungi & legi debent cum præcedentibus. Et erit sensus: Si uerò post pubertatem filius tuus decesserit, te eius successionem obtinēte uel ut ex causa fideicom. sicq; non liberè per rationem subsequentem: & hic fiat punctus, bona quæ patris fuerūt, à te peti possunt, quæ tenes & possides uel ut ex causa fideicom. & tanquàm restitutioni obnoxia. possunt igitur per substitutum à te dicta bona peti iure directæ militaris. intellige secundum materiam subiectam, de ea. n. loquitur ista lex. Et similitudo fideicom. de qua hic meminit Imperator, erit hoc respectu: quia quemadmodum hæres tenetur ex causa iniuncti fideicom. restituere bona fideicommissario, l. i. & toto titulo, ff. ad Treb. & tenetur solummodo restituere bona grauātis, nō bona grauati, l. cohæredi. §. cū filio, ibi, patris hęreditatē, & ibi, nec fideicō. propriæ facultates filii tenebūtur. ff. de uulg. Ita i casu l. nostræ propter directā substitutionē militarē, mater ista nō tenetur restituere & relaxare bona hæreditaria, sed solū illa quæ fuerūt militis grauātis: ideo tex. noster dicit, bona quæ patris fuerunt, peti posse, excludēdo uidelicet bona filii, quæ remanebunt penès matrem.

Et hoc modo declarādo, non transportātur uerba illa, ex causa fideicō. sed tex. planè legitur & cōtinuatinè, faciendo punctū post dicta uerba, uel ut ex causa fideicō. non transportando dicta uerba ad fi. legis, ut faciebant Fulgo. & alii ✝. relati. Et concordabit hæc lex cum l. Centurio, quemadmodum ibi substitutio facta à milite uerbis directis intra tempora pupillaris ætatis ualet iure communi, & uirtute pupillaris substitutionis capit substitutus oīa bona etiam filii pupilli matre exclusa: ita hic filio moriēte intra 14. ætatis annū, ut dicitur in uersi. si uero substitutio, post eam uero ætatē iure directæ militaris bona militis tantū, ut dicit hic i fine legis.

154 Ex quo infertur,† quod si mater non possideret, & sic non accepisset tenutam bonorum mariti militis, q substitutus uirtute directæ militaris posset auctoritate propria bona patris accipere, & apprehendere: ut dicitur in d. l. Centurio, & in l. cum hęredes. ff. de acq. poss. Et de fructibus idem esset dicendum hic, quod in d. l. Centurio, dicitur.

155 Successiuè gloss. in secunda parte† per modum summæ prosequitur materiam compendiosæ substitutionis, quæ est omnibus aliis substitutionibus difficilior, secundum Doc. ut per Corn. in vi. & xv. colum. ideo diligenter est aduertēdum. Ex hac par-

156 te glo. †plura colliguntur: primùm, etymologia cōpendiosæ substitutionis, quæ sic dicitur, quia sub compendio & breuitate continet pupillarem & fideicommissariam. Dicitur enim compendium, breue seu breuitas à compēdo, quod non est amplius in usu, & compendiosum breue, l. ampliorem. §. i. ibi, compendiosa narratione, ✝. de rempo. appel. & l. Mæuius. §. eadem, ibi, orationis compēdio. ff. de leg. secundo. dicitur ergo compendiosa, quia sub breuitate plures substitutiones complectitur, ut infrà plenius declarabimus. Nec inuenio in iure aliū tex.

tex.qui de compendiosa substitutione expressè loquatur præter hanc legem.

157 Aduertendum est primò dum gl.dicit,† post pubertatem,uerba directa compendiosæ ad fideicommissariam trahi.hoc à ueritate alienū est, ut ff. eo. l. uerbis ciuilibus: essetq́; hoc recedere à propria significatione uerborum,contra tex.l.non aliter, cū uulg.ff.de leg.iii. Et ita communiter concludunt scribentes,quòd uerba directa compendiosæ substitutionis ad fideicom.non trahūtur:ut post Bar. Ale.& alios latè tradunt Moderni in d.l.Cēturio. ubi latè Lanc.Galiau.col.xlj. & Ripa xxiii. cum sequenti,& ǰ.latiùs uidebimus.

158 Secundò est aduertendum, quia† compendiosa fit etiam maiori annis 14.quicquid dicat gl.ut hic per Ale.col.iiij.& per alios hic,& in d.l.Centurio, latiusq́; ǰ.dicetur. quo casu non potest continere pupillarem,l.quāuis.ǰ.e.l.iam hoc iure.ff.de vulg. ergo malè dicit gl.compendiosam dici, eò q̀ contineat pupillarē & fideicommissariam, quum possit fieri maiori,pupil.possit continere.

159 Bar.in d.l.Centurio, col.ii.† melius sentiens,cōpendiosam dici uoluit,eò q̀ sub compendio & breuitate uerborum complectatur plures substitutiones seu plura tēpora.& approbatur hæc doctrina communiter à scribentibus.Dūmodò igitur plures substitutiones aut plura tempora contineat, cōpendiosa dicetur,quū ad ueritatem alternatiuæ sufficiat alteram partem ueram esse,l.si is qui ducēta.in §.utrum.ff.de reb.dub.ca. in alternatiuis. de regu. iur.in sexto.Et ita ponderat Are.quod tamē nō est uerum, quia sub uulgari continetur pupillaris,& sub reciproca uulgaris & pupillaris, & sic plures substitutiones,l.ij.& l.quamuis.ǰ.eo.& l.iā hoc iure,& l.6.ǰ.tit.primo,& tamē nō sunt compēdiosę. Istud est quod turbauit spiritum Doctorum.

Soc.in d.l.Centurio,colū.x. declarando doctrinam Bar.dicit eum non loqui per dictionem mere alternatiuā, ut est dictio, uel, sed per dictionē seu, quę & si uerba disiungat,sensum tamē coniungit: ut declarat Bar.in l.si quis ita.ff.de aur.& arg.lega. unde sensus uerborum Bar.est,compendiosam dici,eò quia plures substitutiones complectitur sub diuersis temporibus,uel plura tempora uariantia species substitutionū: ut hic prius per Corne. col. 14.& sequenti. Et sequuntur communiter Doct. ut hic etiam tradit Dec.in ix.col.Et Lanc.Galiaul. in d.l.Centurio, colum.xvxix. cum sequenti,& Ripa colum.xx.& sequenti, ubi etiam dicunt, q̀ licèt uulgaris pupillarem contineat,compendiosa tamē est,quum non complectatur plura tempora, quæ sola uarient substitutiones,& esse legem quę ipsam pupillarem subintelligit in uulgari.prædictis etiā adde Pract.Pap.in fol.lib.quo agitur ex substitutione in uerbo,compēdiosæ.colum.prima, reprobantem etiam etymologiam prædictam de compēdiosa,quia ea attenta,breuiloqua seu reciproca cōpendiosa posset appellari,ut dicit etiam hic Dec.in ix. col. Propterea dicebat Prac.Pap. eam sic nuncupari,quia Imperator hic talem denominauit,& baptizauit,ut uerbo suo utar.& quum sit quęstio de nomine,relinquendū esset pertinacib⁹. id quod prius dixerat Bar.in d.l.Centurio.Galiau.loco præalleg. licèt de Prac.Pap. non faciat mentionem.Dicebat

160 enim q̀ huiusce modi substitutio, † A.& B.hæredes instituo, & quandocunque aliquis eorum decesserit,eos inuicem substituo:est reciproca, qa facta pluribus ad inuicem.Item & compendiosa, quum plura tempora, & plures substitutiones sub compendio complectatur,allegando Bar.in l.Lucius,circa fi.ff. de.uulg.

Sed cui dubium, q̀ substitutio facta sub forma prædicta tractum temporis habente,compendiosa sit? Dubitatio est,quādo propriè reciproca est,quæ sic fit: A.& B.hæredes instituo. inuicemq́; substituo: si paribus sit facta personis, plures substitutiones & plura tempora complectitur,& tamen non est compendiosa. Respond. ex mente Bart. Bald. & aliorum,ut hic per Dec. colum.ix. & Ripam loco præalleg.& adhuc clarius dictum Bartol. ibi intelligendum esse secundum præcedētia, quæ influūt in sequentia. Et sic quādo fuit expressum aliquod, quod ex natura uerborum,uel conditionis appositæ tractum temporis denotet,ut per præfatos.Et clarè hoc uoluit Bar.in d.l. Lucius,colum. fina. in uersi.non obstat quod diximus in materia compē-

161 diosæ. † Et sic excluditur oppositio & motiuū de reciproca,quæ solum cōtinet uulgarem & pupillarem,non aliam,maximè fideicommissariam.l.ii.ǰ. eod.& d.l.iam hoc iure,cum no.per Bar.loco proximè alleg.Et Dec.in d.l.in testamento, colum.prima, nisi admixta esset compēdiosa cum reciproca, ut ibi per Dec.in iiij. colū. quę quidem fideicom. semper continetur,ubi ponitur aliquod quod tractum temporis importet:ut per Bar.& Doct.in locis præall.& per Dec. hic in ix.col. intelligendo tamen prout,ǰ. declarabo.

162 Substitutio ergo† facta maiori per hæc uerba: quandocunque decesserit, talē substituo: compendiosa dicitur,quia sub compendio & breuitate uerborum cōtinet plures substitutiones, & plura tempora:cōtinet enim uulgarem,si contingat institutum decedere ante aditam hæreditatem, & fideicōmissariam ipso quandocunque decedente post aditam hæreditatem: ut per Bar.ǰ.in iii.colum. & i l. Lucius,colu.fina.ff.eo. Ale.hic colum.iii. in uersi. In ea,ibi,à pupillo,Dec.nona,in uersicu.& ex prædictis.Lanc.Galian. in d.l.Centurio.col.39.& sequenti.& Cur. hic colum.xiiii. Et miror, quòd in hoc contrarium dicat Ripa in d.l.Centurio. num. 60.attribuens illud dictum Galiaul. & damnans, uolens non esse satis quòd contineat plura tempora, ante aditā uidelicet hæreditatem, & post aditam, eò quòd non sint talia tempora, ex quorum uariatione sola uarientur substitutiones:ut requi-

163 ritur à scribentibus. † sentiens non posse compendiosam dici, nisi contineat etiam pupillarem,ut in d.l.Centurio.& in l nostra.quod est contra omnes scriben.præalleg.non solùm contra Galiau.ut.n.dicit hic Alex.nihil repugnat, quin compendiosa fieri possit puberi,& contineat plures substitutiones, uulgarē.s.& fideicōmissariā,ut etiā p Deci.& palle.

164 Si tamē dictum fuisset,† Quandocunque in pupillari ætate decesserit, talem substituo: nō est compendio-

pendioſa,ſed pupillaris, quicquid hic dicat Bal.ut per Galiau.in d.l.Centurio,colum. 39. & ibidem p Ripam colum.xxii.num.60.& in l.ii.col.xi. nu.xl. ff.eo.quia iſta propriè eſt forma pupillaris ſubſtitutionis,ut per Dec.in d.l.in teſtamento.col.i.& dixi in ſuperioribus.

165 Si uero teſtator inſtituto filio dixerit,†ſubſtituo Titium,non erit compendioſa, ſed tantum uulgaris,ut poſt Bartolum & alios tradit Dec. in d.l.in teſtamento,colum.ii.& etiam hic in 9.niſi addidiſſet uerbum,poſt mortem, quia tunc propter tractum temporis eſt compendioſa continens fideicom. gl. in d.l.in teſtamento,in uerbo ſenſerit.Cor. hic col. 15.Dec.ix.Cur.ĩ.18.in fi.& Lanc. Galia. in d.l.Cẽturio,col.39.in fi.

Sed quid ſi dictum fuerit:Si filius meus in pupillari ætate,uel aliàs quandocunque deceſſerit, talem 166 ſubſtituo.† an ſit compendioſa? glo. noſtra hic in fi. dicit ꝙ nõ: ſed pupillaris expreſſa,& fideicommiſſaria propter diſtinctionem tẽporum.ſequitur Bar. ĩ.ad fi.l.& communiter ſcriben.ut per Iaſo. ĩ.circa finem iſtius glo.xiii.colum.Soci.in conſil.vi.lib.iii. & Ripam in d.l.Centurio,& in d.l.moribus.in locis pręalleg.per tex.in l.ſi frater.ĩ.de fideicommiſ. qui tamen non multùm ſtringit, nec probat, ut per Soc.in conſi.præallegato. ſed melius probatur per rationem,ut per glo.præalleg.& Docto.Nec obſtat ꝙ cõtineat plura tempora & plures ſubſtitutiones, 167 ergo uidebatur eſſe compendioſa per prædicta.†quia reſpond.ꝙ continet diſtinctè, & non ſub compendio: ideò non poteſt dici compendioſa:ita uoluit gl.ĩ.in fin.Et poſt Rapha.Comenſ.Dec.in d.l.in teſtamento,colum.iii.in ii.limit. Et Ripa loco præalleg.quod nota, quia gl.& Docto. non dicunt quod iſtu caſu contineatur pupillaris ſub compendioſa, ſed quòd eſt pupillaris & fideicommiſ.& bene,quia quum pupillaris ſit expreſſa,tũc non continetur in ſpecie,argumẽto l.doli clauſula,ff.de uerbo.obliga.

Aduerte tamen quòd prædicto caſu, quum ſubſtitutiones plures contineantur,& plura tempora, uidetur quod ſit compendioſa mixta cum pupilla-168 ri,†ut per Dec.poſt alios in d.l.in teſtamento,colu. ii.& iii.uerſi.ſecundo limit.Et quamuis non contineat pupillarem,ut dixi, continebit vulgarẽ expreſſam uerbis generalibus.l.pen.ff. de uent.inſpic.ſecundum Bal.& Corn.hic col.xv.

Si non eſſet compẽdioſa,ſed ſimpliciter fideicõmiſſaria tantùm, non contineretur uulgaris, quia 169 †fideicommiſ.non continet uulgarem, quum expiret per non aditionem hæreditatis. l. eam quam.ĩ. de fideicomm.l.ille à quo. §.ſi de teſtamento. ff.ad Trebel.ubi dicitur euaneſcere fideicomm.non adita hæreditate,& notant Corn.hic colum.xv. & Ripa in d.l.Centurio.colum.33.Et quamuis in pupillari cõtineatur etiam uulgaris,ut dixi,erit tacita, & illa quæ ſub compendioſa comprehenditur, expreſſa uerbis generalibus.quod eſt magni effectus,quia excludit matrem teſtatoris, tacita uerò non,ut diximus ſuprà.

Compendioſa ergo non eſt,niſi contineat etiam fideicommiſſariam ſecũdum communiter ſcribentes præall.de quo plenius ĩ.dicam.

Videndum hic eſt pro intelligentia prædictorũ, & totius materiæ, quid ſit ſubſtitutio compendio-170 ſa.†uariæ dantur per ſcribentes diffinitiones,ut per Bar.& alios in d.l.Centurio.in primis colum. Cor. hic colum.xv.Dec.cum Poli.in tracta. de compendioſa, col.prima.Galiaula in d.l. Centurio.col. 38. & ſequen.ubi etiam per Ripam.

Ego deſcribendo & demonſtrando quid ſit compendioſa,dicerem,quòd eſt illa,quæ ſub compẽdio uerborum habentium tractum in futurum continet plures ſubſtitutiões, & plura tempora ipſas ſubſtitutiones uariantia.ita uolunt Bart. & communiter ſcrib.in d.l.Centurio,& hic.

Diffiniendo autem ſic dicerem, ꝙ eſt ſequens inſtitutio ſub compendio uerborum plures ſubſtitutiones,& difformia tempora continẽs, per quæ uerba excluditur oppoſitio quæ fieri poterat de pupillari,quæ continet plura tempora durante pupillari ætate uſque ad pubertatem.Illud enim eſt ſolùm vnum tempus reſpectu pupillaris ætatis, non tempora difformia:ut poſt alios ſcribit Dec. ſ.i 7.colu. in uerſi. nec obſtat. Item excluditur,quod poterat dici de pupillari & reciproca,quæ continent difformia tempora: uulga.quę locum habet ante aditam: & pupil.quæ locum habet poſt aditam: licet aliquã do etiam non adita hæreditate,ut dixi in ſuperioribus.nam prædicta tempora non continentur ſub compendio uerborum iuxta formam diffinitionis, ſed ex interpretatiõe legis, ut per Galiau.in d.l.Cẽturio,colum.38.quæ ſolutio,& ſi non multum placeat Ripæ ibidem column.20.uerſic. & hac declaratione,tamen eſt bona & ſatis plana,& illam in effectu poſuit gl.fi.ĩ.ibi,ſed ex interpretatiõe l.colligitur.quãuis præfati fortè gl.ipſam nõ põderauerint.

Tunc igitur eſt compendioſa, ut Dec.hic,& etiã 171 communiter ſcriben.in locis ſ.alleg. † concludunt, quando fideicommiſſariam continet, & ſolo tempore uariantur ſubſtitutiones,aliàs reciproca, compendioſa dicenda eſſet.

Sed prædictæ ꝯcluſioni uidetur in primis obſtare deciſio Bal.hic in xix. colum. uolentis ꝙ ſi pater teſtando dicat: quandocunque filius meus in pupillari ętate deceſſerit,ſubſtituo talem: compendioſa ſit ad pupillarem ætatem reſtricta,iuxta d.l.Centurio. quæ continet vulgarem & pupillarem,fideicommiſſariam non. Reſpond. quòd licet propter diſtributiuum,quandocunque, cum quo fieri ſolet compendioſa, uideatur accedere ad naturam ipſius compendioſæ, & plures ſubſtitutiones contineat,uulg.ſ.& pupi.attamen non eſt compendioſa quum non contineat fideicom. & tempus poſt pu-172 bertatem,†ſed tantùm pupil.& uul. expreſſam verbis generalibus, ut probatur in hac l.ibi, expreſſa, uel compendioſa &c.ſecundum Ale.hic col.ii. Decium colum.ii.Lanc.Galiau.in d.l.Centurio, colu. 39. & communiter ſcriben. ut dixi ſ. proximè.& conſuluit Pariſius in conſ.xxvi.colum.prima, libro ii.& in conſi.primo.colum. prima, lib. iii.cum aliis ſ.allega.

Secũdò uidetur confundi prædicta concluſio ꝑ tex.in d.l.Centurio, ubi eſt ſubſtitutio compendioſa,quæ tamen non continet fideicomm. ſed directã

militarem

militarem post pubertatem. Respondere cóclusionem prædictá intelligi de compendiosa secúdum ius cómune, sicq́, de ea quæ fit à pagano. & l.Cẽturio, loquitur de compendiosa, quæ fit speciali fauore militum, & post pubertatem, quæ erit compendiosa, licèt non contineat fideicom. ut hic, & ibi: quia habet tractũ in futurum, & post pubertatem; non tamẽ erit fideicõmissaria, sed directa militaris.

Tertiò contra prędicta uidetur decisio glo.communiter approbatæ ĩ.in prima quæstione ultimæ partis, quę uult, quòd compendiosa facta uerbis directis post pubertatem non trahetur ad fideicom. Et tamen dicitur compendiosa.

Respond. quòd dicitur compendiosa quantùm ad modum & formam uerborum propter distributiuum, quandocunque, futurum tempus referens, & significans, prout est de natura compẽdiosę substitutionis. sed quia ius resistit obliquationi propter naturam uerborum directorum, formaliter tãtùm poterit compendiosa dici, non essentialiter, & substantialiter: quum non extendatur ultra pubertatem, nec plura tempora difformia cõtineat: alias similiter reciproca dicenda esset cõpendiosa, quod

173 à ueritate alienum est. †Facit quod uolũt Alc. Ate. & Soc. in rub. ff. de uulg. & Dec. in d.l. in testamento, colum. ii. utrum reciproca & cõpendiosa dicantur propriè species substitutionis ab aliis separatæ. & concludunt, ꝙ sic quantùm ad modum, & formam, non quantùm ad effectum, & substantiam: quum resoluantur in uulg. uel pupll. uel fideicom: ut per eos, & dicam ĩ. Quod autem compendiosa contineat tot substitutiones, tradit hic Dec. latiùs prosequútur Prac. Papien. in opere suo in tracta. substit, in verbo compendiosæ. Cor. ĩ. Poli. in tract. substit. sub rub. de compendiosa. Lanc. Galiau. in d.l. Centurio, colum. 87. & sequenti in uersi. secunda est conclusio, ubi etiam per alios, & Parisi. in cõ

174 siliis pręalleg. & ĩ. dicemus. † Sed in quantũ Deci. hic col. x. concludit contra Bart. & alios scribẽtes, ꝙ in compendiosa contineatur uulgaris, non solũ quando facta est per uerba communia, sed etiam si facta fuerit uerbis obliquis. ut quia appositum sit distributiuum, quandocũque, quod est uniuersale & aptum apprehendere tempus ante aditam hęreditatem: ita ꝙ ex figura uerborum ac mẽte testatoris comprehendi uidetur uulgaris, quo casu etiã uerba obliqua ad directam substitutionem trahũtur, ut per illum tex. scribit Bar. in l. quærebatur. ff. de milit. testamen.

Sed non est recedendum à Barto. commu. & ad alleg. per Dec. respon. ꝙ uerba impropriè & largo modo intelligendo poterunt id importare: hic secus propter uerbum obliquum, restituat: nõ.n. potest restituere, nisi pri⁹ adierit & acquisierit. l. si uniuersæ. ĩ. de lega. l. traditio. ff. de acq. rer. domi. sed uulgaris, ut clarum est, non habet locum, nisi quando quis non adiuit, in quo casu testator non substituit, immo potius cõtrariũ uoluit, ut ex verbis constat: ideò nimirum si uulgaris non continetur, quia uerba penitus refragantur & repugnant. Ideoq́; negatur ꝙ ex mente testatoris contineatur, immo cõtrarium apparet per uerba per eum prolata. Et ita communiter tenetur per scriben. quicquid dicat Dec. ut hic per Corn. colum. ix. uersic. Nec obstat. & in cons. 199. ad fi. iii. col. lib. secũdo, Cur. ĩ. col. xv. Galiau. in d.l. Cẽturio, col. lxj. & 86. cum sequenti, & Ripâ 32. uersi. contrarium tenet Dec. Et in istis locis præfati scribentes respondent argumento Deci, ut s̄. dixi.

Quinimmo dicta substitutio quũ nõ contineat plures substitutiones, sed unam tantum, uidelicèt fideicom. non potest dici compendiosa, per ea quę s̄. diximus. Et ita uoluerunt Cor. hic co. iii. & xv. in uersi. circa primum. Et Poli. in præallegato titulo

175 de cõpendiosa, colum. secunda. unde miror, †quòd Bart. & alii scriben. hanc compendiosam appellẽt.

Secundò principaliter colligitur ex ista gl. quòd compendiosa continet duas substitutiones, pupillarem. s. & fideicom. Quę cóclusio procedit poten-

176 tialiter, non actualiter, †quia si fieret maiori iuxta ea, quę suprà dixi, pupillarem non continebit: requiritur ergo ꝙ fiat pupillo ad hoc ut procedat cõclusio glo. & pupillarem cõtineat. Potest etiam cõtinere plures substitutiones, uulgarem puta, & exẽplarem, ut hic per Alex col. iii. & Cor. xv. & Dec. in d.l. in testamẽto, col. prima. Non est ergo compendiosa, nisi sub compendio uerborum duas saltem substitutiones cõtineat, aliàs esset repugnãtia quædam. Et si fiat pupillo, cõtinebitur (ut diximus) pupillaris, aliàs secus.

Dicebat tamen hic Corn. in xv. col. post Bald. & alios nõ requiri compendiosam continere plures

177 substitutiones actu, †sed sufficere, ꝙ cõtineat aptitudine: quia licet nõ uerificetur posteà, nisi in pupillari puta, nõ desinit esse compendiosa, nec perdit nomen compendiosæ. fortius attentãt, ꝙ sufficiat in genere esse aptam natam cõprehendere plures, licèt ab initio nequeat in casu factę substitutionis cõprehendere, nisi unam, sed hoc confunditur per prædicta, à ueritateq́; alienum est.

Tertiò colligitur ex ista gl. ꝙ substitutio compen-

178 diosa fit uerbis directis, ut hac l. nostra. † Quę conclusio communiter reprobatur p scribẽtes, quum cõmunibus uerbis fieri possit: immo uero sic fieri soleat, ut hic p Alex. & Ias. & Cur. col. xv. & xvj. & per omnes in d.l. Centurio, ubi per Ripam in 33. colu. & Poli. loco præalle.

Quod si facta fuerit uerbis directis à pagano, expirat post pubertatẽ, l. uerbis ciuilibus. ff. de vulg. & in locis præal. Doct. tradũt, præterquam in milite priuilegio militari, d.l. Centurio. & hic secundũ intel. quem ĩ. tenebo.

Quartò ex hac glo. colligitur, ꝙ compẽdiosa fit tantùm pupillo. quod est falsum, ut suprà dixi, & communiter uolunt scribentes s̄. allega. & Galiau. in d.l. Centurio, col. 39. potest tamen hæc glos. saluari, intelligendo ut hic per Alex. Ias. & Cur. mẽs tamen glo. nõ uidetur fuisse talis, ut ex uerbis suis liquet.

Quintò & ultimò ex hac glo. colligitur ꝙ pupillaris contenta in compendiosa, dicitur tacita, quũ de ætate pupillari non sit facta mẽtio, uoluit dicere glos.

179 †Sed contrarium uoluit idẽ Accurs. ĩ. in gl. fin.

dicens

dicens q compendiosa continet expressam pupillarem, quæ excludit matrem, vt dicitur in l. nostra.

Bart. suprà ad finem primæ colu. cum principio sequentis concordando has glo. concludit, q dicitur tacita uerbis specialibus, sed expressa verbis generalibus. sed pupillaris contenta in expressa uulgari dicitur tacita & uerbis specialibus & etiam generalibus, verùm à lege subaudita, & subintellecta, d. l. iam hoc iure. ibi, intelligatur, & ibi, factum videri, vt per eum. Et hoc satis voluit glo. fin. prælleg. ibi, licèt non specificatam. & sequuntur communiter scribentes, vt hic per Alex. col. j. Ias. penul. in 3. parte glo. Dec. in quinto no. pulchrè Alex. in l. fin. col. fina. s. titulo proximo. Dec. in l. in testamento, colum. v. & viii. de testamen. mili. Galiau. & Ripam in d. l. Centurio. in pluribus locis, & Docto. sæpe in consiliis.

Modò circa prædictam conclusionem, q sub vulgari continearur tacita pupillaris, & sub compendiosa seu reciproca contineatur expressa pupillaris verbis generalibus, cadút aliquæ no. dubitationes, quarum prima erit, †quia legum præsumptiones, & coniecturæ dicuntur liquidissimæ probationes, l. licèt Imperator, cum no. ff. de leg. primo, ergo talis substitutio dicetur euidens & expressa. Respon. ut hic per Bal. col. 2. vel vt per Cur. s. in viii. col. cú sequenti, q stat simul aliquid liquidò, & manifestè probatum esse, & tamen tacitum, pront in casibus in quibus præsens & tacens habetur pro consentiéte, de quibus plenè in l. quæ dotis. sol. matri. probata præsentia, de qua liquidè per probationes constabit, & resultabit probatio cósensus, qui erit tacitus.

Secunda dubitatio, †an dicta cóclusio procedat etiam in reciproca, quando est expressus, & specificatus casus vulgaris substitutionis, vt quia dictum fuerit, si alrer eorum non erit hæres, eos inuicé substituo. Bart. quem sequuntur Alexand. & alii communiter in d. l. Lucius, colum. fin. tenet quod non: quia tunc est formaliter expressa vulgaris, ut ex uerbis prædictis apparet, sub qua continetur tacita pupillaris, quæ matrem non excludit, ut dictum est suprà.

Dec. s. in ult. col. & in d. l. in testamento. col. 8. opposi. firmat, uolens adhuc contineri pupillarem expressam uerbis generalibus, quæ matrem excludit. Aut. n. dicit facta est dicta substitutio personis imparibus, & non cótinetur pupillaris, d. l. iam hoc iure, & l. in testamẽto. Aut facta fuit personis paribus, & tunc quia uerba in generalitate compreheńdunt pupillarem, non videtur q in vulgari formaliter expressa includatur tacita pupillaris: quum facta sit prouisio à testatore per uerba generalia reciprocæ substitutionis. ideò videtur cessare illa tacita pupillaris, quæ alias per legé subintelligitur, & inducitur, l. cum ex filio. §. j. ff. eo.

Defendendo conclusionem communem respondebam aliàs hoc casu alteratam esse naturam reciprocæ substitutionis, quum nó fuerit concepta simpliciter & secundum naturam reciprocæ substitutionis, quæ est, ut dicatur: Instituo, & eos inuicé substituo. d. l. iam hoc iure, & l. Lucius. & l. in testamẽto, præall. sed substitutio collata fuit in unú casum tantùm, si alter non erit hæres, eos inuicem substituo. Ita q est formaliter vulgaris expressa inuicem facta: quæ (ut dictum est) secúdum regulas communes tacitam pupillarem continet. Nec verba prædicta in sui generalitate adaptabilia sunt ad pupillaré quæ sit verbis cótrariis, si hæres erit & in pupillari ætate decesserit, ut diximus s. sed potius repugnát, & cósequéter tunc nó est propriè reciproca nec, uerú est q sint verba generalia reciprocæ substitutionis, sub quibus contineri solet pupillaris expressa: id. n. procederet quando non esset alterata forma reciprocæ substitutionis. & eandem opinionem ꝯtra Dec. tenet Ripa in d. l. Lucius, col. 14. nu. 40.

Sed prædicta communis conclusio, q institutis duobus filiis impuberibus, & facta substitutione ad inuicem, si alter eorum non erit hæres, non excludatur mater ex tacita pupillari in ea contenta, Ex alio uidetur posse impugnari: quia, ut uoluit idem Bart. in d. l. Lucius, col. i. & in l. 2. ullo eod. titu. & ∫e quuntur communiter scriben. si frater pupillo fratri uulgariter substitutus fuerit, etiam matre stante in medio, admittitur substitutus ex tacita pupillari: quia præsumendum est hoc esse ex méte & intentione testatoris, ut eius soboles matrem excludat, & uxorem eiusdem testatoris; ut ibi per Barob post gl. fi. in fi. s. eo. Et ita etiam tenet Politus, loco præalle. sub rub. De reciproca substitutione. col. 3.

Ias. uerò in d. l. Lucius, col. xiii. & sequenti, aduertens ad hanc contrarietatem Barto. respond. primò post Alex. q Bar. in d. l. Lucius, in ult. col. non loquitur quando instituti fuerunt duo fratres, sed quando cum fratre nepos uel pronepos fuit institutus, quo casu tacita pupillaris matrem non excludit. quæ solutio nihil ualet, & confunditur per text. in l. cum auus. ff. de condition. & demonstration. in l. cum acutissimi, infrà de fideicommiss. in l. liberorum, in fi. de verbo. significa. quum pater its nepotes sicuti filios deligere ꝓsumatur. Et ita tenet Alex. s. in fi. penulti. columna quicquid ibi dicat Ias. & idem vult Ripa in d. l. Lucius, colum. 14. nu. 40.

Non etiam procedit secúda respó. Ias. quia Bart. generaliter dicit, q talis tacita pupillaris non excludit matrem: sicq; nullo modo vult illam excludi. quod falsum est, quum excludat ex præsumpta uoluntate testatoris, licèt nó ex generalitate uerború; pront concludit ipsemet Bar. ibidem in j. colum. & hic in 2. tacitá pupillarem uidelicèt indistinctè matrem excludere, quando frater pupilli substitutus fuit. †Bal. tamen hic, quem sequitur Ias. in ult. colu. tenebat, pupillarem sub expressa uulgari contentam, non excludere matrem, etiam q substitutus fuerit frater pupilli, per rationes, quas hic refert Alex. in ult. col.

Sed non est recedendum ab opinione Bat. hic, & in d. l. Lucius, in j. col. quá sequútur Ale. & alii s. alle. Iasonq; & Soc. in l. 2. col. antepen. & sequenti, de vulga. †Quia q pupillaris insit uel non, excludat matrem uel non, à præsumpta uoluntate testatoris dependet, d. l. in testamento, in fine. ibi, quòd ita senserit, probandum est. & l. fi. ibi, uoluntatis esse quæstionem. ubi Dec. & alii notant, suprà tit. proximo. sed præsumpta defuncti uolútas censetur esse magis

magis erga eius descendentes, quàm erga uxorem, ut ibi per eos, ergo &c.

184 Limitari posset prædicta conclusio† ut non procedat, quando impubes non fuisset hæres patris, & decessisset in pupillari ætate: quum tunc tractetur tantùm de bonis pupilli, quæ iure quodam naturali magis sunt debita matri, quàm fratri. ita colligi potest ex distinctione Alexan. & Decii infra in ultim. columna. Facit quod scribit Politus relatus in superioribus, quòd in foro conscientiæ matri sit debita legitima in bonis filii, quæ non peruenerūt à patre.

Sed prædicta distinctio non uidetur uera, nec procedere, & consequenter neque limitatio: quia exclusio prædicta, & id totum à uoluntate testatoris (ut dixi) dependet, quæ potius præsumitur fuisse pro descendentibus suis, quàm pro uxore: ergo uidetur quod talis substitutio pupillaris matrem excludat ex præsumpta uoluntate defuncti, etiam à bonis pupilli: maximè quum testatori id posse facere, etiam iure canonico concessum legatur, c. si pater, de testa. in sexto, cum alle. in superioribus. Et ita velle uidetur Soc. in d. l. moribus, col. antepenul.

Poli. tamen in tract. subst. fol. 27. colum. 3. uersi. Circa prædictam, indistinctè tenebat contrariam opinionem tanquàm magis æquam, maximè per fundamentum Bal. relatā etiam hic per Alexand. in ult. col. Nō obstat, quod dicebat de præsumpta uoluntate defuncti: quia præsumendum est secūdum eū potius in eo fuisse, in quo iure & pietate considerata debuit esse, quàm in eo quòd ascendens ipse affectione singulari mouetur.

Sed respond. quod tàm iure fori, quàm poli (ut in superioribus dixi) mater per talem substitutionē à patre factam excludi potuit: ergo præsumendum est id uoluisse patrem facere institutis & substitutis descendentibus, quos præsumitur magis diligere, quàm se ipsum. Facit illud Virgilianum.

Omnis in Ascanio chari stat cura parentis.

185 Rursus si testator dicat, † talem filio meo substituo: est uulgaris secundum Doct. ut per Deci. in d. l. in testamēto. colum. ii. Modern. Repet. in uulga. l. Gallus, §. quidam rectè. colum. iiii. cum aliis in superioribus alle. quæ tacitam pupillarem continēt, tamen quia uerba pupillari non repugnant, nec est omnino tacita, matrem excludere deberet. Et ita uidetur uelle Cur. hic in vi. columna. facit quod scribit Bart. in hac l. in ii. col. q̄ ubi uerba substitutionis sunt generalia apta comprehendere pupillarē, illa matrem excludit.

Postremò antequàm ueniamus ad substitutionē compendiosam factam à pagano, uidendum hic est de compendiosā factā à milite. Barto. in principio.

186 3. col. uult† q̄ compendiosa, quæ fit à milite dicatur noua species ab aliis distincta: quia comprehendit directam militarem, quæ ualet iure directo post aditam hæreditatem. d. l. Centurio, & est noua species substitutionis. secus quando fit à pagano, quia tunc continet tàtùm substitutiones communes: ea propter non dicitur noua species substitutionis. Et eum Bart. solent communiter alii Doct. transire secundum Cur. hic in 13. col.

Sed non est uerum, immo Bar. communiter reprobatur: quia directa illa militaris potest fieri à milite, etiam post pubertatem priuilegio militari, licèt non fiat compendiosa, † quum miles possit maiori extraneo etiam simpliciter directo substituere usque ad certum tempus. l. miles etiam his. l. miles ita heredem. l. cum filiusfam. & l. in fraudem. §. miles. ff. de milit. testamen. Comprehenditur ergo sub compendiosa, ut comprehenditur uulgar. & pupillaris, & sic nōn ueluti noua species substitutionis, secundum Socin. post Aretin. in rubric. ff. de uulgar. colum. fina. Polit. in tracta. de compendiosa. colu. prima. Ripam in dicta l. Centurio, columna 22. numer. 64. & in d. l. Lucius. columna quarta. Et igitur communis conclusio Doct. q̄ reciproca & compendiosa, etiam à milite facta, non dicantur nouæ species substitutionis, sed dicantur quædam adiectiones, siue unum continens respectu aliarum substitutionum: quum semper resoluantur, uel in pupillarem, uel in exemplarem, uel in fideicom. aut in directam militarem.

187

188 Quia tamen differunt ab aliis nomine, modo & forma, concordari possunt opin. † ut dicamus, prædictas substitutiones posse species substitutionum propriè dici, considerata forma & modo concipiendi seu introducendi eas. nam aliter concipiuntur, quàm uulgaris, pupillaris, exemplaris uel fideicō. ut patet. Et forma est illa, quę dat esse &c. l. Iulian. §. quantùm. cum simil. ff. ad exhib. Quo uero ad effectum, & substantiam secus, sed sunt (ut dixi) adiectiones seu unum continens. & ita dicuntur, & concludunt scribentes in locis suprà proximè allegat. Et Seuerin. J. in 9. columna cum sequenti. Iaso. in d. l. Centurio, columna viii. cum sequenti. & in d. l. Lucius, colum. secunda. Dec. in d. l. in testamento, columna. secunda, Curti. hic colum. iii. Lance. Galiau. in d. l. Centurio, colum. 40. quamuis ergo respectu effectus & substantiæ non possint dici noua, & distincta species substitutionis, quum resoluantur in prædictas species, uulg. pupil. exempl. fideicomm. uel in directam militarem: respectu tamen formæ, & modi conceptionis poterunt dici nouæ species: maximè apud nos, qui de facili species constituimus, & nuncupamus, l. ii. in principio uersicu. deinde quum esset. ibi, species tantùm constituendi interesset, potestas autem eadem. ff. de orig. iur. cum ibi no. Et ideò tex. in d. l. iam hoc iure, appellat tertium genus substitutionis habito respectu ad formam & modum, concipiendi uidelicet. Hinc etiam est, q̄ Iurisconsultus in §. cum quis. l. ideo. ff. de acq. rer. dom. compositum ex pluribus quod ad sua principia reduci potest, speciē appellat. sic in dictis substitutionibus, licèt reducibiles sint ad sua principia & distinctas species substitutionum, tamē quū sit unum mixtum ratione formæ, & compositionis possunt dici nouę species, aliàs secus, d. §. cum quis, & no. per Bart. in l. j. ff. de interdic. dicens mixtum non facere nouam speciem. quod intellige ratione substantiæ, & effectus: secus ratione compositionis & formæ per prædicta.

189 Descendamus nunc ad tertiam partē principalē glo. nostrę, quæ tractat† altam, subtilem, difficilem, pro-

profundam, & utilem materiam substitutionis cõpendiosæ à pagano factæ: quæ secundum Barto. hic in 3. col. & in d. l. Centurio, col. 2. habet infinita dubia, & maiora contraria quàm aliæ substitutiones, & secundum Baldum est magis vtilis, & in vsu, quã sint aliæ species substitutionum, secundum Rapha. & Corn. hic in 6. colum. non habet fundum. nam; ut uerum fateamur, continet plures not. articulos, qui decisione cæsarea indigent, ut ex infra dicendis apparebit. Ego tamen (accedente gratia Spiritussancti, & auxilio Altissimi) ipsam materiam facilem reddam, planamque efficiam, & sine magno labore (vt spero) videbimus, & tangemus fundum.

Et quia in præcedenti parte glo. discussi quare dicatur compendiosa; quid sit compendiosa: & an sit species substitutionis ab alijs speciebus substitutionum separata, istos articulos hic omittam.

Et ex ista parte gloss. colligo in primis not. conclusionem, quòd substitutio compendiosa facta à pagano uerbis directis expirat post pubertatem, nec trahitur ad fideicommissariã. Sicque mater, & alii ab intestato uenientes intra tempora pupillaris ætatis à successione prędicta per substitutũ penitus excluduntur. Post pubertatem uerò admittuntur, nec tenentur hæreditatem ex causa fideicomm. restituere.

190 Hic articulus ĩ materia cõpẽdiosa † de illis est, qui non habent fundum, adeò scribentes se se studia in contraria scindunt. Quemadmodum tamen attestantur hic Cor. col. 6. Seuer. 12. Ias. ix. Cur. 16. & 17. Alexan. in d. l. Centurio, columna 13. & post Lanfran. de Oriano Rip. colum. 23. cum sequenti. Poli. in tract. substit. sub titulo de compendiosa, colum. 8. & sequenti. Mod. Mediol. in primo Paradoxorum, cap. v. & Parisi. in cons. 54. colum. 4. lib. 3. opi. gl. receptior est, & magis communis. Pro qua opi. scriben. præallegati plura adducunt. Ripa loco præallegato duo facit fundamenta, per quæ sequitur communem. primum est super uerbo, frustrà, posito in d. l. uerbis ciuilibus, secundum super tex. dictæ l. Centurio, à contrario sensu, quia si speciale est in milite, q valeat post pubertatem, in pagano nullo modo ualebit, sed leuia sunt.

Ad primum responderi potest, frustrà fieri post pubertatem verbis directis, quum non valeat iure directo, sed nõ fieri frustrà iure obliquo, quum ualeat iure fideicom. ut nos loquimur.

Ad secundum de l. Centurio, potest responderi similiter esse speciale in milite, ut ualeat post pubertatem iure directo, sed in pagano ualebit iure obliquo, seu fideicom. ut dicunt tenentes contrariam partem.

Melius pro ista communi opinione facit, quia uerba directa post pubertatem expirant, d. l. uerbis. & §. pen. Insti. de pupil. ibi, substitutio euanescit. Et tex. in c. si pater, de testam. in sexto, dum uult interdum ex causa directam substitutionem trahi ad fideicommiss. ergo regulariter, & sic in proposito nostro secus. Et illud est reale fundamentum factum per scriben. in locis s. alle. Et pro ista opin. uiginti duo argumenta facit Lanfran. de Oriano in repe-titione d. l. Centurio, quibus tamen posset absque magno labore respond. sed breuitatis gratia me remitto.

Ioan. Andr. fons, & tuba iuris canonici, & communiter canonistæ post eum, alijque innumeri, & illustres Iurisconsulti, quos hic referunt Corn. Seuerio. & alii, Alexand. & reliqui in d. l. Centurio, hanc opinionem uti ueriorem & magis ęquam amplectuntur, & hic Dec. & Polit. loco præallega. sub rubr. de compend. columna 8. & sequenti. Et Galiaula in repetitione d. l. Centurio. colum. 48. cum octo sequentibus. ubi transcribendo dicta. Corne. & Doct. hic, latè articulum examinat: quem etiam Dec. hic disputabilem dixerat. Et ab ista opinione dicit ibidem Galiaula non esse in iudicando recedendum, immo dixit hic Salice. quòd si non reperiretur lex hoc probans, fieri deberet, & respond. præfati scriben. omnibus argumentis, quę pro communi fiunt.

Potissimum fundamentum istius opinionis est 191 in obseruantia uoluntatis testatoris, † quæ omnibus alijs præualet, & prædominatur, l. prima, suprà de sacrosanct. eccle. l. 3. infrà de libe. præter. l. in conditionibus primum locum. ff. de condit. & demonst. l. 2. §. communia de lega. l. quærebatur. ff. de testament. mili. l. cum proponebatur. de lega. secundo. §. disponat, in Auctẽ. de nup. cum multis, de quibus per Iaso. in consi. 101. & 120. lib. primo. 143. lib. secundo. 51. lib. tertio, & lib. quarto, consil. 96. 108. & 164. Deci. consil. 25. 38. 218. 377. 425. 481. 584. 636. cum sequenti, Cur. Iuniorem in cõsi. 22 121. 145. 167. Polit. in præallega. rub. de compendiosa. col. 11. in secunda conclusione. Galiau. in d. l. Centurio, colu. 45. in tertia conclusione, & columna 61. & 86. cum sequenti, & Ripam in rub. de uulga. columna secunda. idem in l. prima, numero. 39. quum enim testator compendiosè, substituerit per uerba, quandocunque decesserit, in quibus includitur fideicommissaria. satis uidetur constare de mente testatoris, quòd uoluerit substituere maiori post aditam hęreditatem. Et quámuis usus fuerit uerbis directis, quæ non conueniunt fideicõmissariæ, nec ad illam adaptãtur, tamẽ obliquari debent propter illud distributiuum, quandocunque, & potiùs impropriari, ut uoluntas seruetur: ut hic per Deci. & Cur. post alios.

Et ad adducta pro contraria parte respondent scribentes in locis suprà allegat. Maior difficul-192 tas est in respondendo † ad text. in l. si seruus legatur, in §. si seruus legatus. ff. de legat. primo, ubi libertas seruo alieno directò relicta, non obliquatur, immo nullius est momenti, quæ si obliquaretur, ualeret, quum per fideicommiss. relinqui posset, §. libertas. Institut. de singu. rebus per fideicom miss. relictis. ibi ergo & si concurrat duplex fauor, ultimæ scilicet uoluntatis, & libertatis, quæ cunctis alijs rebus fauorabilior est, non obliquantur uerba, quòd libertas relicta ualeat uti fideicommissaria: minus ergo uidentur obliquari debere uerba, ubi solùm uersatur fauor ultimæ uoluntatis.

Ad illum tex. uariæ dantur solutiones per scrib.

vt plenè refert Galiaula.in d.l.Cēturio. loco præal legato, Moder. Mediol. lib. primo Paradox. capi.v. intelligunt, ut ibi per eos, sed parum quadrant verbis iurisconsulti ibi dum capulatiuè loquitur, vt ӡ. dicam. Galiaula loco supra allega. reprobatis septē sol. Doctorum ad illum tex. amplectitur octauam, quæ fuit Iaso. ibi, & in dicta l. verbis ciuilibus. quòd ideò illud ibi contingit, quia vltra libertatem directò seruo datam testator alteri eundem seruum statim reliquerat, ideò in præiudicium secundi legatarij libertas directò relicta, non transit in fideicommissariam, quia etiam ibi concurrerent duo specialia, quòd per secundum legatum non recederatur à primo, contra tex. in l. si mihi, & tibi. §. in legatis. cum similib. ff. de lega. primo, secundum, quòd verba obliquarentur fauore libertatis. Eandem sol. sequitur hic Cur. colum. xviii. licèt de Iasone non faciat mentionem, respondens rationi Decij factæ in opposi. ut per eum. sed melius potest responderi, verum non esse quòd præsupponatur in d. §. si seruus libertatis dationem nullius esse momenti, & si legatum de seruo non fuisset factum, propter illa verba, quum libertas nullius momenti sit: quinimmo Iurisconsultus copulatiuè loquitur, quando alieno seruo libertas directò data fuit, & inde legatus seruus: tunc bene sequitur, quod subijcit tex. libertatem nullius esse momenti. propterea esset inconueniens legatum informari, intelligendo secundum terminos illius tex. quādo directò relicta fuit libertas, & inde seruus alteri legatus.

Sed à contrario videtur velle ibi tex. quòd si nō fuisset factum legatum de seruo, subsisteret relictū libertatis. & hoc modo intelligendo faceret contra præcedentem opinion. sed potest responderi, speciale ibi esse fauore libertatis. Et ad fundamentum ā. pro hac parte factum de obseruantia voluntatis defuncti, respond. vt hic per Curt. columna 17. & per Iason. in consi. 146. colum. prima lib. 4. quod nihil valet id factum per testatorem, quia contra legem, ut ibi per eum.

Quæ consideratio, & respon. non placet, quia asset bene contra l. si valeret iure directò post pubertatem, sed ꝙ valeat iure fideicommissi non est contra legem.

193 Hic articulus egeret imperiali decisione,† tamē considerabam fœdere distinctionis sic posse opiniones concordari. Aut substitutio compendiosa facta fuit verbis directis à Iurisperito, & tunc non sit trahenda ad fideicommissariam, quia uerba prolata à iurisperito intelligi debent propriè, prout periti loquuntur: vt per Bal. in c. primo. de succ. feud. col. 3 & Dec. in consi. 258. col. 3. Aut verba prolata fuerunt ab idiota, & imperito, & tunc secus: quilibet enim nescit vti verbis communibus, vt per gl. in l. quotiens, suprà famil. erciscun. Ideò, ut seruetur voluntas testatoris, dicam substitutionem factam per verba directa post pubertatem ualere iure fideicō. & largo ac grosso modo intelligi debere; potiusque menti, & intentioni testatoris inseruiendum quàm

194 verbis.† Intellige tamen ut per Barto. in l. si quis filiabus. ff. de testamen. tut. & Alexand. in consi. v. colum. 3. volum. 3. & in consi. primo, col. v. lib. 5. concludentes, ꝙ uerba idiotæ redacta per notarium in scripturam intelligi debent secundum dispositionem iuris, & ꝙ præsumendum est rem in scripturā redegisse secundū voluntatē testatoris, vel partium.

Retenta communi opinione, ꝙ substitutio concepta uerbis directis non trahatur ad fideicomm.

195 † Sciendum est, plures limi. ad illam dari per scriben. in locis præalle. quæ diligenter notandæ sunt, postquàm articulus adeo perplexus, & ambiguus est: nam in casu limitationum res sine scrupulo procederet. Ias. & Dec. hic fuerunt nimis breues. Curt. plenius tangens posuit octo limitationes, & Ripa 12. in d. l. Centurio, col. 24. cum sequentibus. Si uellem cuncta discutere, annus non sufficeret ad expe-

196 diendum hanc legem,† meque extricandū ab hoc pistrino.

Prima limitatio tradita hic per Cor. in 9. col. Seuer. 16. conclus. 7. Ias. Dec. & Cur. de clausula codicillari non est negligēda, quia quotidiana est, & de pane lucrando: quum soleat per notarios in testamentis communiter apponi. Clausula ergo codicil-

197 laris† erit maximæ uirtutis, & operabitur ꝙ uerba directa ad fideicomm. post pubertatem trahentur, iuxta gl. in §. pen. Inst. de pup. & tex. cum ibi not. in l. si frater. ӡ. de fideicom. & per Cur. hic. ӡ. in 18. colum. Quam limitationem sane intellige, ubi dicta clausula codicillaris concepta & apposita fuit per uerba respicientia futurum, ut si non ualet, uel ualebit iure testamenti, ualeat iure fideicommissi. secus si uerbum, ualebit, futurum respiciēs non fuisset appositum: quia tunc non apparet de mente testatoris fuisse uelle post pubertatem, & tempus testamenti ualere substitutionem: ut hic per Seueri. loco pręal. & Cur. colum. 19. post Bar. Ange. Alex. & alios. Et hęc fuit etiam intentio Decij, ut constat ex allegatis per eum. Idem tenuerunt Ripa in d. l. Centurio. col. 23. uers. Intellige hāc. & in l. Lucius. in pen. colum. & Mod. Rep. in d. l. Gallus, in §. Quidam rectè, col. 8. & sequen. post alios per eos allegatos. & ratio quā omnes præfati assignant inter uerba præsentis tēporis, & futuri, est realis, & satis clara, & uoluntati testatoris consona.

Contrarium tamen uolebat Cor. hic in ix. col: nam quum à principio ad pubertatis tempus referatur substitutio, quatenus tempus ipsum pubertatis respicit ab initio, inualidum est, ideò conualidari debet per clausulam codicillarem, quamuis conceptam per uerba præsentis temporis.

Sed non est recedendum à communi opinione. Et mortuo testatore statim ualet, ut directa posteà, ergo euanescit conditio, ut per Ripam in d. l. Lucius, col. pen.

Restringit Deci. eius conclusi; & dicta de clausu-

198 la codicillari† ad compendiosam substitutionem, iuxta terminos conclusi. prædictæ, sub qua (ut diximus) continetur fideicommissaria; secus ubi substitutio fuisset uulgaris tantùm, quę resultat, quando testator instituit filium, & substituit eius liberos, uel alium: quia non trahitur ad fideicommissariā. nam istud esset præter mentem, & uoluntatem testatoris, qui de hoc non cogitauit, ut hic latiùs per eum: qui dicis ualde nota, quia etiam doctissimi

mi in hoc utili puncto decipiuntur. Et id intelligit etiã in breviloqua, quod est cõtra text. in l. Scæuola, ad Trebellian. qui loquitur de breuiloqua in secundo responso. Et tamen vult quòd verba directa in codicillis prolata trahantur ad fideicommiss. ergo idem in clausula codicillari, quæ secundum Bartol. & communiter Doctor. eundem habet effectum, quem habet substitutio in codicillis facta. sed lex, Scæuola, loquitur quãdo substitutio directa facta fuit in codicillis, & sic inutiliter, tunc trahitur ad fideicom. ut ibi: secus quando potuit ab initio valere iure directo, vt ibi per Doc. & per Galiaulam in d. l. Centurio, columna 55. in principio, & per ipsum Curt. in consi. 70. cum tribus sequentibus.

Hanc restrictionem Decii reprehendit Galiaula in dict. l. Centurio, colum. 55. post Fulgosi. Paul. Corn. & Soc. firmans q̃ reciproca substitutio cum clausula codicillari simpliciter facta, & similiter vulgaris simpliciter facta: vt Titium instituto, & Gaium ei substituo: trahatur ad fideicomm. quia verba dictæ clausulæ codicillaris important q̃ quã non possit valere iure directo post pubertatem, valeat iure fideicom.

Sed Dec. bene loquitur sanè intelligendo, quando dicta clausula concepta fuit solùm per verba præsentis temporis, si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum. per rationes suas, & prout ipse loquitur: secus quando esset etiam concepta per verba futuri temporis, seu habẽtia tractum in futurum, si non valet vel valebit: quia tunc procederet altera opinio præallegatorũ: ex quo enim non potest valere iure directo, post pubertatem, valebit iure fideicommissi. Et sic ex mẽte testatoris substitutio tunc trahetur ad fideicommiss. Et hanc distinctionem & Concordiam tradunt, & sequũtur Ripa in dicta l. Lucius, colũna penul. Modernior. Repe. in d. §. quidam rectè, columna octaua in fin. cum sequenti, post Perusinum ibi relatum. Et sic quamuis Galiaz. loco præallegato derideat Dec. hic, tamen sanè loquitur, & melius quam Galian. quando videlicet nõ esse positum verbum, valebit, in clausula codicillari. Et substitutio non refertur ad tempus pubertatis ab ipso initio. Et per consequens ex mente testatoris non est aliquo modo fideicommissaria, quum in substitutione non fuerit positum verbum, quandocunque, nec aliud habẽs tractum temporis in futurum.

199 Ex limitatione prædicta† infert Iason hic colũ. x. duas alias nor. limitationes, quando esset apposi tum iuramentum in testamento, & quando testamentum esset inter liberos factum. Circa primam (quicquid dicat hic Curt. colum. 19.) non est recedendum à Iaso. quia iuramentum facit actum valere omni meliori modo quo fieri potest: vt per Batt. in d. §. filius matrem. ergo iure fideicom. post pubertatem, quum directo nõ possit valere: vt hic per Seuer. col. 17. in 9. conclusi. & Galiaulam loco præallegato in 55 col. & Ripam ibidẽ col. 17. ver. nono correlario. rarò tamen videbis iuramentum in testamanto apponi.

200 Tertia limitatio Ias. †quando testamentum esset factum inter liberos, quia censetur habere clausulã codicillarẽ approbatur simpliciter vt per Dec. in consi. 242. col. fi. & per Galiaulam in d. l. Centurio, col. 54. licèt non referat Ias. alii impugnant per tex. in l. si frater. ff. de fideicom. vbi testamentum factũ fuerat inter liberos, quum lex illa solùm loquatur de duobus fratribus: & tamen vt verba directa obliquantur, exigitur q̃ adsint verba aliqua, & significantia fideicom.

Cur. hic col. 19. respon. q̃ loquitur in pupillari substitutione, quæ non trahitur ad fideicom. quia id esset contra eius naturam. sed contra hoc est tex. in d. l. Scæuola, vbi erat pupillaris, & tamẽ trahitur ad fideicom. ex mente testatoris in codicillis illam facientis, ubi eo modo valere non poterat.

Alii dicunt non constare ibi factum fuisse testamentum inter solos liberos, quãuis de duobus fratribus fiat mẽtio: poterant n. esse alii hæredes, sed hoc est diuinare, ideò non dicendum, vt per Iaso. in d. l. si frater, & in l. cohæredi, in §. cum filiæ. ad S. C. Trebell. ff. eodem.

201 Fortè potest respon.† q̃ in testamento prædicto inter liberos facto intelligitur clausula codicillaris per verba præsentis temporis, non per verba futuri, vel valebit: ideò quum semel valuerit iure testamenti, non obliquatur, vt postmodum valeat iure fideicommiss. iuxta gloss. in l. fina. in verbo valere. ff. de codicil. faciunt quę diximus ff. circa primam limitationem.

Propterea ista tertia limitatio Ias. nõ videtur procedere, nisi quando in testamento apparerent coniecturę de mẽte testatoris: vt voluerit etiam valere iure fideicom. vt quando cum reciproca esset mixta compendiosa, ut per Ripam in d. l. Cẽturio. col. 27. in 8. restrictione. Et in d. l. si frater. verba testatoris nõ erant limitata ad pupillarẽ ętatẽ, ut ibi per Cor. & per Mod. in d. §. quidam rectè, col. 8.

202 † Item no. q̃ prærogatiua data testamento condito inter liberos vendicat sibi locum etiam quòd liberi sint inæqualiter instituti, quicquid dixerit Roman. ut per Riminal. & Corne. in auth. ex imperfecto C. de testa. & Dec. in l. vt liberis, in tertio no. supra de collation.

203 Posset etiam poni alia limitatio† ad cõcl. seu potius inferri ad aliũ casum, vbi substitutio cõpendiosa facta verbis directis obliquatur post pubertatẽ, & ad fideicom. trahi, quando esset substituta persona multũ directa: quia perinde est, ac si esset apposita clausula codicillaris, l. in testamento. cum glo. ff. de fideicom. lib. Cur. hic col. 19. uidetur tenere contrarium, quia glo. præalleg. solùm procedit, quãdo sunt relicta libertatis uel pietatem concernentia, vt tradit Socin. in repetitione l. cùm auus. col. iij. ff. de cond. & demonst.

Sed non est recedendum à prędicta conclu. & limitatione quam sequũtur cõiter Doc. vt p Seue. ff. col. 15. in j. conclusio. & col. 17. in x. conclu. Dec. ff. col. x. in uersi. Et ista opinio Ioan. And. Iason. in l. eam quam, col. iiij. ff. de fideicom. Rip. in d. l. Cẽturio, col. 27. i xj. limitatione. Et fundatur in amore li̅ cti amoris & ītrinsecæ amicitię, quę arguit maximã affectionẽ ad amicũ substitutũ: ut dicũt vẽ præsenti

ti,& Cicero in libro de amicitia. Cui ergo dubiũ ꝙ ibi operabit᷑, ut substitutio ualeat semper ui meliori modo possibili:& sic ex mẽte testatoris opera bitur idẽ quod clausula codicillaris:nimirum igitur, si trahatur ad fideicõmmis. post pubertatem.

204 Quiota limitatio,†quando causa esset decidẽda de æquitate,prout proceditur ĩ curia mercatorũ, vt hic per Seue.& Dec.ĩ locis pręal.Cur.hic col.xx. tenet contrarium,ut per eum.

Sed non est recedendũ prædicta limitatione, quam sequitur communiter scriben. ut etiam per Galiaulam in d.l.Cẽturio,col.liii.& Ripã xxv.i fi. Et Modern.Repe.in d.§.quidam rectè.col.xj.

205 Ad motiuum Curtii,† ꝙ cẽseãtur solùm remissæ solennitates rigorosæ in materia processus, non in meritis causæ principalis & negotij ac rei.Resp. ꝙ solennitates quæ non tangunt ueritatem negotii,sed apices iuris,non considerãtur in curia mercatorũ,vbi proceditur de æquitate:ita vult Bar.in §.quædam,alleg. per Doct.sed prædicta differentia de uerbis directis & obliquis non tangit rem & negotium principale,sed procedit ex subtilitate iuris potius quàm ex uoluntate defuncti, quæ uidetur magis esse ad oppositũ,propter uerbũ,quandocunq; decesserit &c. proptereà omnino si ubi de æquitate proceditur,talis differẽtia non attenditur nec consideratur.

206 Sexta limitatio, quando uerba directa†prolata fuissent in codicillis, tũc quia non potest ualere iure directo,obliquabitur ut ualeat eo modo quo potest,& sic iure fideicõ.Et ista est cõmuniter à Doc. approbata,ut Ĩ.per Seuer.col.xvj.in v.cõclu.Cur. col.xix.& sequenti.Ias.in d.l.uerbis ciuilibus,col. penul.& fi.Cur.in consi.lxx. cum tribus sequentibus.Moder.Mediol.lib. primo Paradox.cap.v.facit ꝓ hac limitatione tex.in c. intelligẽtia.de uer. sig.& est pro ea casus in d.l. Scæuola.& in locis Ĩ. alleg.inuenietis responsum ad aliqua quæ in cõtrarium uidebantur facere.

Septima limitatio,quando cum uerbis directis

207 copulata,& coniuncta essent obliqua,†ut quia dictum fuisset,quãdocunque institutus decesserit,talis sit hæres & fideicommissarius,uel talẽ instituo, ut hic per Corn. colum.ix Seuer.colum.xviij. con clusione xiii.Cur.colũ.xx.Ripam in d.l.Centurio, col.xxvi.in vj.limitatione post Bar.ibi in xii.col.in iij. quæstione. conclusio uera est & indubitata, sed limitatio inepta, quum regula & conclusio sit de substitutione facta & concepta uerbis directis, non obliquis.

208 Octaua limitatio,†quando compendiosa facta esset sub expressa dinumeratione ætatum,secundũ glo.hic in fi.ut hic per Cor.colum.ix. Seuer.xv. in ij.conclusio. & Cur.xx.& Rpam in d.l Centurio, colum.25.in quarta limitatione. Nihilominus hæc glo. nostra in fine non loquitur quando facta esset substitutio per uerba directa, & sic(ut proxime dicebam) ista limitatio non esset regula,& si uera sit in se.Reformari posset hæc limitatio,quãdo substitutio facta fuisset per uerba directa hoc modo:si filius meus ĩ pupillari ætate,uel aliàs quãdocunque decesserit, talis sit hæres, nam quũ uerba illa, uel quandocũque, nouam substitutionem inferant, quę nullo modo potest ualere iure directo,et imus in terminis regulæ d.l.Scæuola, quòd quando uerba directa nullo modo possunt iure directo ualere,obliquantur ex mente testatoris, per ea quæ Ĩ.dicta sunt.

209 Nona limitatio,quando uerba substitutionis essent directa nõ de iure ciuili,sed gentium,† ut per Bartol.in dict.l.Centurio,colum.quarta, improbatur communiter,ut hic per Seuer.colum.xiij.cũ sequenti,Iaso. colum. viij.in uersicu.sexta fuit opinio.& Cur. colum. 21. in uers. Potes addere. facit tit.extra, de formul.&c.uide tamen si possit saluari ex his quæ in sequẽti quæstione gl.dicam, dũ põ detabo tex.in c.si pater.

210 Decima limitatio, quando dicta substitutio facta esset puberi uel impuberi non existenti in potestate,† per ea quæ diximus Ĩ.in vi.limi.& sequũtur communiter Doctor. ut hic per Seuer.col. 16. in vi.limit. & Curt. colum. 20. in secunda limitatione,omnes in d.l.uerbis ciuilibus,& Pari.in cõs. 54.col.4. lib. 3.

211 Vndecima limitatio, quando testator dixisset, †quandocunque filius meus decesserit,talis sit mihi hęres: ut hic per Seuer. colum. 17.in viij.conclusio. sed hic constat de mente testatoris per illud uerbum mihi in substitutione expressum,iuncta regula ꝙ per fideicom. succeditur testatori,l. cohæredi.§.cum filiæ.ff.de uulg.& sic perinde est, ac si apposita fuisset clausula codicillaris. secundũ hanc limitationem consuluerunt Doc. & communiter illam sequuntur,ut hic per Cur.col.20.& sequenti,in v.limitatione. & Ripam in d. l. Centurio,col.25.in ii.limitatione

212 Duodecima limitatio generalis,†quando ex dictis in testamento apparere posset de mente testatoris fuisse,ut substitutio post pubertatem ualeret iure fideicom. per prædicta,& quę dicit Seueri.loco proximè allegato. Bar.Ĩ.in ult.col.& in l.quęte bat.per illum tex.de test.milit.& Moder. Repe. in d.§.quidam rectè. char.iii.& Ripa in d.l. Cẽturio, col.25.cum.simulib

Expedita prima quæstione gl. facio transitum ad secundam de substitutione compendiosa facta à pagano per uerba communia,prout est uerbum,

213 substituo, † utrum sit semper fideicommissaria uel ne?glo.concludit ꝙ sic;quia hoc modo intelligendo,actus semper & õmni tempore ualet, & consequenter admittitur semper mater ad successionẽ, sed illam restituere tenetur detractis detrahendis. Quęstio ista, queadmodũ præcedẽs, fundamẽtũ nõ habet,& est de apicib᷑ iuris. Et dũ scribẽtes de hac ĩ ter se certãt, ueritas ad supos quasi idignata recessit.

Hunc articulum tractarunt ex Doctor. nostris multi,& nouissimè reassumptis dictis aliorum latè disputantes illum examinarunt Galiaula in d.l. Centurio,char.23.cum sequenti, & Ripa decima. Ego autẽ(Deo fauẽte) absq; fastidio odiosę prolixitatis illũ uobis declarare & demonstrare conabor.

Accur.in §.qua oratione, ad fi.institu.de pupil. substit. tenuit ꝙ intra tempora pupillaris ætatis sit pupillaris,postea fideicõmissaria. sequitur Bart.Ĩ. in

in ult.col.nisi mater in medio sit: quia tunc erit fideicommissaria omni tempore. Quam opinionem magis communem & tenendam propter auctoritatem Bar.qui fuit pater iuris,dicebat Aret.in consi.155.Periculosum,colum.fin.Ioan.Anan.in consil.79.Galiaula in d. l. Centurio,colum.73.cum sequenti,ubi Ripa char.x. & Afflic.in decisione Regni,367. referentes multos alios illustresq; Doctores hoc idem dicentes & attestantes. Et teste ipso Afflicto ita per sacrum Consilium maiestatis regiæ iudicatum fuit. & concludit quòd in restitutione hæreditatis detrahere poterit legitimã & Trebel.ca pereque fructus perceptos per minorem post mortem testatoris in hæreditate inuentos. ex quo patet quantæ utilitatis sit disputatio præsens. Hanc eandem opini.sequitur Dec.in consi. 572.

Præcipuum fundamentum prædictæ conclusionis est in fauore & prærogatiua matris, quibus lex illam prosequitur in hæreditate & bonis filii. Hinc est, quòd contra eam non admittitur tacita pupillaris, l.præcedenti, & l.nostra secundum communem intellec.ut plenè dixi. Facit etiam tex.in l.qui duos. in §.cum in bello.ff.de rebus dub.ubi mortuo patre cum filio in bello, præsumitur pater præmortuus, ut bona filii ad matrem deuoluantur. Quemadmodũ igitur ibi fauore matris præsumitur præmortuus pater, ut bona ad matrem deuoluantur, similiter fauore matris præsumendum est testatorem uoluisse ualere substitutiõem omni tempore iure fideicommissi. Et ad argumenta in contrarium adducta respond.præfati, maximè Modest.in d.l.Centurio, ut per eos.

Corn.hic, Ias.& Cur.& idem Ias.in d.l.Cẽturio, colum.18. relatis auctoritatibus multorum doctorum in hoc articulo testantur totum contrarium eius

214 quod alii supra relati dicunt: † uidelicet magis communem opin. esse contra Bart. quod prædicta substitutio intra decimum quartum ætatis annum pupillaris sit, matre in medio existente. Idem facit Excellentissimus Doctor Christoforus de Castilione in disputatione sua incipiente, Scæuola, colum.fi. dicens in hanc sententiam contra Bar. se aliàs traxisse totum collegium Mediolani. Eiusdem sententiæ est Polit.in tract.de compendiosa, colu.xii.ubi pariter testatur magis communem esse contra Bartol.

Dec. hic in 17. colum. negat magis communem esse contra Barto. immo inquit discerni non posse, quæ nam sit in hoc articulo opinio communis, propterea concludit post Ioan. de Montesperello, & Soci. quod si casus contingeret stante incertitudi-

215 ne communis opinionis, † ad sententiam compositionis deueniendum esse. Et debere iudicem operã dare, ut mater contenta legitima, reliquum substituto dimittat, & remittat. Et sic non acciperet Trebellianicam nec fructus, de quibus per Afflic.loco præall.in fi.laudat itaque hoc casu Dec.& amplectitur sententiam rusticorum diuidentium rem con-

216 tentiosam per medium † propter perplexitatem rei, limitando hoc casu conclusionem glo.in l. Nesennius.ff.de nego. gest. ad quod uidete pulchrè Soci. in consi,1.colu.penul.lib.1.Dec.in c. 1. colum.v.in fin.de proba.& in consi, 176.col. pen.& consi.445.

Cur.iuniorem in consi.154.col.2.& eundem Deci. ita etiam concludentem in consi.228.colum.fin.& in consi.643.

Sed hoc procedit ex quadam æquitate à lege nõ informatã, de iure aliud est. propterea si iudex posset partes ad amicabilem concordiam reducere, id laudarem, & sententiam compositionis prædictæ probarem. sed ubi ius dici oporteret, non esset recedendum ab opinio.glo.in d.§.qua ratione, etiam matre existente in medio. & quicquid dicat Deci. contra Bart.stat receptior sententia scribentiũ: plures enim sunt & Illustres Doct. qui dicunt & attestantur magis communem esse contra Bartol. ut ex suprà alle.licet colligere, quod etiam matre in medio stante prædicta substitutio intra tempora pupillaris ætatis sit semper pupillaris, & seruet naturam suam, postmodum sit fideicommissaria, & ab ista opinio.(ut dixi) non esset recedendum in iudicando seu consulendo. & secundum eam uidi in ardua causa iudicatum per Excellentissimum Senatum Illustrissimi Principis mei existentibus in consilio uiris doctissimis & omnibus numeris absolutis.

Sed uideamus rationes & fundamenta, quibus hæc opinio contra Bart. iustificatur. omissis multis, hisce fundamentis sententia ista contra Bart. armari & probari potest.

217 In primis, † quum à uoluntate testatoris dependeat, an in substitutione insit talis pupillaris, quæ matrem excludit, l.fi.§.tit.1.notat Dec.§.in ul.colu. & pater soleat cõsilium pro filio capere. l.nec in ea, cum seq.ff. de adult. magisq; diligat filium, quam uxorem, l.isti quidem, in fin.ff.quod met. causa, l.fi. in principio, suprà de curat. fur. & decedere testatum, proficuum & utile per legem sit iudicatum, etiam in pupillo, l.quæsitum, & l. si pupillus.ff.de acquiren.hæred.l.1.in fi.ff.de uulg.& §. non solum. Instit.de pup. ubi propterea etiam pupillo exhæredato lege permittente potest testator pupillariter substituere, attendi potius debet fauor filii pupilli, ut intra tempora pupillaris ætatis substitutio iudicetur pupillaris: & sic filius decedat testatus, quàm fauor matris, ut eo tempore fideicommissaria censeatur, illaq; succedat filio ab intestato, & inde hæreditatem restituat.

Secundò, quia sic intelligendo nõ receditur à regulis iuris communis, de quibus suprà, quod cõpendiosa facta pupillo per uerba cõmunia sit pupillaris intra tẽpora pupillaris ætatis, ergo talis sententia erit præferenda, quũ adhærendũ sit regulæ, ut Bononiẽses adhærent Carrotio, l.1. & l. omnis diffinitio, cũ glo.ff. de reg.iur. facit propterea quod tenet Dec.suprà in quinta colum.in versic.postremò.

Tertiò per text.optimum in d.c. si pater, ubi etiam matre existente in medio, mortuo pupillo intra decimum quartum ætatis annum sit interpretatio, ut eo tempore substitutio sit pupillaris.

Nec obstat respõ. Bar. Galiaulæ, Ripæ, & aliorũ, quod ubi facta fuerit substitutio per uerbum, moriatur, quod est directum, quo casu uidetur magis

218 constare de uoluntate testatoris: † quia immo est potius commune, ut substituo. tantùm enim est dicere, moriatur ille, quantùm ad utilitatem illius.

id quod

id quod uetificatur tàm per obliquam, quam per directam substitutionem, ut hic per Cor. col. m. xi. uersic. nec obstat respons. datæ ad c. si pater. & Poli. loco proxime alleg.

219 Quarto & ultimo† uidetur hoc concludenter p bari per rationem assignatam in d. ca. si pater, quod si fieri possit, ac uerba patiantur, & qualitas personarum non repugnet, substitutio directa iudicari debet. hæc in proposito nostro conueniunt, ergo &c.

Nec obstat replicatio Moder. suprà allega. quod ea ratio restringenda sit ad terminos ipsius textus, quando uerba substitutionis directa fuerunt, uidelicèt ne sequatur iniquitas, & absurditas, quòd mater penitus excludatur à luctuosa hæreditate filii, contra tex. l. fi. 3. tit. proximo.

Quia (ut dixi) uerum non est, quod uerba directa penitus fuerint. Præterea, citra ueritatis præiudicium, esto ita sit, ratio illa generalis est, & generaliter intelligenda, etiam quod esset maior ratio uno casu quàm alio, iuxta l. primam. §. quod autem. ff. de aleat. cum accumulatis per Dec. in con. dxx. Paret, quia generaliter text. ibi subiungit, quum in substitutionibus fieri semper debeat interpretatio, ut substitutio sit directa. Et sic non se restringit ad terminos ipsius tex. sed ultra procedens, id fieri debere generaliter dicit.

Nec aliqua resultat iniquitas, quum lege ex iusta causa id permittente, & consequenter quum me diante pupillari substitutione adsit potestas priuan di matrem successione filii, & uerisimile sit patrem fecisse prouisionem in fauorem filii pupilli, quem magis præsumitur dilexisse, quàm uxorem: iudicandum est id fuisse factum absque iniquitate aliqua. Nec obstat quòd ubi ageretur de admittendo filium uel matrem ad hæreditatem, tunc ex præsumpta mente testatoris filio magis fauendum esset: ut infra in prima coniectura uult Bart. sed hic solùm agitur, ut substitutio directa sit, & ex testamento filius hæredem habeat: quo casu magis fauetur matri, quàm substituto, ut hac l. in uersic. nam non est incerti iuris, secundum Galiau. præalleg.

Quia respond. quòd immo agitur de commodo & fauore filii, cui facta est substitutio, ut decedat potius testatus, quam intestatus, ut diximus supra. Nec obstat lex ista ponderata 7. in contrarium, quia loquitur de tacita pupillari comprehensa in expressa uulgari, quæ matrem non excludit, eo quod uerba pupillari substitutioni repugnent: ideo non præsumitur patrem hoc uoluisse facere. sed in quæstione nostra uerba non repugnant, quum apta sint in generalitate comprehendere pupillarem & matrem excludere: ut dictum fuit suprà.

220 Nec obstat etiam §. cũ in bello, suprà alle.† quia loquitur in successione intestati secũdum aliquos, sed nos in successione testati, pupillaris uidelicet substitutionis in compendiosa comprehensæ, quæ ex generalitate uerborum matrem excludit, ut dicitur hic in uersic. si uero substitutio. uel melius & fundamentalius respon. quod illa interpretatio nõ fit fauore matris & benignitatis intuitu, ut Soci. & alii intellexere propter illud uerbum, humanius, positum in l. cum pubere. ff. de rebus dubiis. inse

rendo multa ex illa conclusione & intelligentia & malè. sed ratione naturali, & sequendo ordinem naturæ, humanitatis uidelicet & mortalitatis nostræ, fecit Iurisconsul. illam interpretationẽ: nec potuisset rectè aliter fieri secundum rigorem. † Qui 221 quidem ordo naturæ est, ut qui prius in lucem uenit, ab eadem prius subtrahatur, ipsaque careat, quem admodum satis bellè probatur in l. nam & si parentibus. ff. de inof. testamen. ibi, turbato ordine mortalitatis. cum glos. idem uoluit rectè ponderando glos. in d. l. cum pubere, declarando uerbum, diutius, dum intelligit, ut seruetur ordo mortalitatis: Istud est quod uoluit ibi sentire Iurisconf. per uerbum, humanius. hoc enim mortalitati & humanitati conuenit, ut qui prius uenit in mundum, prius 222 recedat, illumq; aliis colonis relinquat. † Facit tex. in l. Publia. in principio. ff. depos. & in §. primo, instit. de dona. ibi, si quid mihi humanitatis contigerit. utrobique enim pro morte secundum humani tatem nostram contingente accipitur.

Sciendum est, quod Bart. & qui eum sequuntur, 223 fatentur eorum opinionem non procedere, † quan do de uoluntate defuncti, etiam coniecturata appareret, testatorem uoluisse facere pupillarem substitutionem intra quartumdecimum ætatis annum: pro qua opin. facit, quia (ut dixi suprà) à uoluntate defuncti dependet uirtus & efficacia pupillaris substitutionis etiam contra matrem.

Ponuntq; Bar. & scriben. hic, & in d. l. Centurio, aliquas coniecturas, per quas cognosci, & discerni potest testatorem uoluisse facere pupillarem substitutionem, & matrem excludere, de quibus diligenter dispiciamus: quia in casu earum res esset extra omne dubium, quemadmodum in præcedẽti articulo per limitationes ad conclusionem communẽ assignatas, extra aleam dubitationis iacta fuit. & has coniecturas in actu practico omnibus istius quærunt in hoc articulo practicantes in palatiis.

224 Prima coniectura, † quando esset substitutus frater pupilli: quia præsumptio est quod uoluerit matrem excludere, per rationes de quibus in præcedenti articulo. Et quicquid dixerit Bald. supra in iii. columna, Docto. communiter sequuntur Bart. ut pulchrè per Dec. infra in ult. colum. ubi respondet rationi Bald. immo hæc coniectura generalius procedit, ubicunque est substituta persona, quæ uerisimiliter est magis dilecta, quam mater impuberis; ut per Ripam in d. l. Centurio. colu. xlv. in septima coniectura num. 147.

225 Secunda coniectura, † quando testator dixit quod omnia eius bona sine diminutione, uel quod tota, & integra hæreditas eius ad talem perueniant: quia quum hæc solum fieri possit per directã substitutionem, interpretationem facere debemus, quod facta fuerit talis substitutio, argumento l. quotiens, ff. de rebus dubiis. & l. Iulian. ff. de lega. tertio, & melius in d. l. Centurio, colum. viii. licet hic Bart. scripserit post lecturam d. l. Centurio, prout ipse dicit infra in fine commenti. Et quicquid post Bald. dicant Ias. & sequaces, hanc conclusio. sequuntur & defendunt communiter Doctor. ut per Dec. hic in xiii. colum. & Cur. xxiiii. & Polit. in dicto titulo de

compen-

compendiosa, colum. 12. Quia, & si verba prædicta propriè, & ordinariè uideantur respicere prohibitionem detractionis trebellianicæ, nihil tamen obstat, quin etiam ad prohibitionem detractionis legitimæ adaptentur. fieri enim potest per pupillaré substitutionem intra tempora pupillaris ætatis: & maximè in dubio hoc dicendum est, vt substitutio potius iudicetur directa, quàm obliqua, d. c. si pater, & hanc quæstionem, & dicta Bart. latissimè prosequuntur Moder. in d. l. Centurio. ut post Galiau. tradit ibi Ripa fol. xi. nu. cxxv. declarantes quando fideicommissum censeatur iniunctum potius substituto, quàm filio.

226 †Et in secreto conscientiæ Bartol. hic uidetur in duobus labi, & à recto tramite discedere. Primò dũ vult testatorem facere non posse, quòd tota, & integra hæreditas sua, uel omnia bona sua sine diminutione perueniant ad substitutum, nisi per directam substitutionem perueniant ad substitutum, & quòd propterea sit directa. nam in casu substitutionis Bar. hic, vt voluntas testatoris posset effectum habere, & bona sine diminutione ad substitutum peruenire secundum ordinationem testatoris fideicom. & grauamen censeretur iniunctum hæredibus filij, qui potuerunt grauari etiam in legitima filij instituti. 227 †tex. est singularis in l. si Titio. io §. final. ff. de leg. 1. secundum communiter Docto. hic, & in d. l. Centurio. De quo uide omninò Paul. de Castr. ibi, & Alex. in consi. xij. colum. fi. lib. 3. Ias. in consil. 99. & 108. lib. 4. & Curt. iuniorem in consi. 70. cum tribus sequentibus. ergo etiam quòd substitutio non sit directa, sed fideicommissaria, substitutus habebit integram hæreditatem mortuo pupillo in pupillari ætate. sicq; verum non est dictum Bart. quòd substitutio censenda sit directa, eò quòd integra hæreditas non possit ad substitutum aliter quàm per directam substitutionem peruenire. nisi saluãdo Bar. respondeas, quòd in dubio, (ut dictum est suprà) substitutio si fieri potest, iudicãda potius est directa, quàm obliqua, d. c. si pater. ideo potius iudicabim' directam pupillarem, quã obliquam, quum id fieri possit, & ista fuit mens Bar. quamuis saluari nõ possit, q̃a male dicat, ꝙ id aliter fieri nequeat, quàm per directam: quia etiam fieri potest per obliquam.

Secundò, quando testator dixisset velle, ꝙ omnia bona sua, vel tota, vel integra hæreditas sua ad talé perueniant, secundum terminos quæstionis formatæ per Bat. ista non potest esse directa pupillaris per quam succeditur pupillo non solùm in bonis testatoris, 228 †sed uniuersaliter in omnibus, insti. de pupil. subst. in §. igitur. l. 2. §. prius. & l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de uulg. & uerba non essent apta, & congrua ad substitutionem pupillarem, ergo &c. De quo uide in terminis Politum loco præalleg. col. 12. Ripam etiam loco præall. Dec. in cõsi. 371. & 642. & Paris. in consi. 73. col. 2. lib. 2. ubi respond. ad l. primam. ff. eo. in uerbo mihi, quod non impedit substitutionem pupillarem esse, ut ibi per eos.

229 Tertia coniectura est, †quando testator dixit, qđ bona ad talem perueniant, & quòd auctoritate sua possit accipere: ut hic per eum. cum quo trãseunt communiter scribent. ut hic per Curt. colum. 22. Galiaulam in d. l. Centurio, col. 77. & sequenti, ubi Ripa col. 42. num. 123. ubi Bartol. de ineptitudine redarguit, quum exemplum Barto. sit in claris, quòd substitutio sit directa. Galiaula loco præallegato intelligebat Bart. quando talia verba directa fuissent posita in clausulis executiuis, quæ non ampliant principalem dispositionem. tamen, ut replicat Ripa, declarant, quæ declaratio debet esse cõformis dispositioni iuris, sicq; intelligi debet, non ut censeatur facta directa substitutio, sed ut substituto censeatur concessa licentia apprehendi possessioné bonorum auctoritate propria: sed potest respond. ut per Curt. loco præalleg.

Sed non est uerum, quòd prædicta uerba, de quibus hic per Bat. apposita fuerint in clausulis executiuis, immo simul, & semel cum principali dispositione: ita uoluit, & intellexit quæstionem suã Bar. prout ex uerbis eius apparet.

Et §. primus. l. Titia cum testamento, de legat. 2. per Bar. alleg. uidebatur potius contrarium probare, sed respond. ut hic per Cur. col. 24. Breuiter, (vt dicam, quod sentio, & uerum fatear) puto dictum Bar. uerissimum, sed non esse bonam limitationem, quia non est de regula. Nec facit ad propositum cõclusio suprà facta, quando substitutio uerbis prædictis communibus concepta fuit.

230 †Ad declarationem uerò d. §. primi. in l. Titia cũ testamento. ff. de leg. 2. uidete Dec. in consi. 476. colum. fin.

231 Quarta coniectura, †quando appositum fuit in substitutione uerbum, liberè perueniant bona ad talem: ut latiùs tradit ipse Bar. in d. l. Centurio, col. 8. rationem assignans, & approbatur communiter per scriben. ut hic per Curt. colum. 24. Galiau. in d. l. Centurio. char. xiv. ubi Rip. xj. quicquid dixerit Poli. in tract. de compendiosa, colum. 12. cuius mutuo ex dictis præallegatorum patet solutio. ad qđ uide etiam Alex. in consil. xl. colum. j. libro. 6. ut tamen dixi circa præcedentem coniecturam conclusio est uera, sed limitatio, & restrictio inepta: quia in terminis istius coniecturæ res est clarissima, & substitutio directa, non autem per uerba communia concepta.

232 Quinta coniectura posita hic per Bart. †quando ex præcedentibus aut sequentibus aliud appareret esse de mente testatoris, tunc enim illi standum esset, d. l. in testamento, in fi. cum ibi not. ɔ̃. de testa. milit. ista approbatur per scribentes communiter, ut hic per Cur. colum. xxiiij. Galiaulam, & Ripam in locis præallegatis, & plura adduci possent accumulata per scribentes in l. si seruus plurium. in §. fina. per illum tex. ff. de leg. j. Facit etiam, quia ut sæpe diximus suprà, efficacia pupillaris substitutionis cõtra matrem, an excludatur per substitutũ, à uoluntate testatoris dependet: ideò nimirum, si ex præcedentibus, & sequentibus possit probari talem fuisse uoluntatem testatoris, quòd sit directa pupillaris quæ matrem excludat. Facit, quia una pars legis, vel testamenti declaratur per aliam. l. verum, de pet. hæred. l. j. cum not. per Socin. ibi in prima col. de rebus dubiis. una ergo pars testamenti declaratur per aliam.

Sexta coniectura additur per Doct.† quãdo mater ad secunda uota transijslet: quia tunc ex tacita mente defuncti, qui contristatur de transitu vxoris suæ ad secunda uota, prædicta substitutio censenda erit directa: ut post Ange. tradit hic Ias. in 12. colũ. & Dec. xiii. sed (ut mihi uidetur) Ias. concludit oppositum, quia tacita pupillaris non excludit mattem, q̃ ad secunda uota transiuit: ut per eum hic, & per Alex. in l. 2. colum. pen. ff. en. ergo nec in proposito nostro coniectura transitus ad secunda uota idonea erit, & sufficiens ad faciendum matrem pupilli priuari eius successione mediante pupillari substitutione. ita etiam tenent Mode. de Ripa in dicta l. Centurio, col. 45. in 8. coniectura. quando ergo teneretur opin. Bar. de qua supra, coniectura ista nõ esset idonea ad arguendũ directam & pupil. substitutionem.

234 Sed quid si verba ꝓlata essent † in lingua materna, seu vulgari sermone, an adhuc procederet dicta differentia inter uerba directa, & communia? Cur. hic col. 34. post Bar. & Seue. hic in xv. col. in 3. conclusi. tenet, quòd sic, per doctrinam Bar. in l. si quis filiabus. ff. de testamen. tut. vbi vult, quòd verba in uulgari sermone prolata in testamento intelligantur secundum dispositionem iuris, præsumendum que sit notarium in testaméto appnsuisse verba importantia, & significantia uoluntatem testatoris secundum iuris dispositionem. De quo uide accumulata ibi per Alexand. in apostillis ad Bar. & Imo. & Barb. in c. cum tibi, circa finem, de testam. Alex. in consi. ii. col. 7. uersi. non obstat quintum. & in consi. ix. Visis colum. ii. uer. bene facit. lib. j. & in consi. v. col. ii. lib. 4. & Fel. in rub. de consti. col. fi. cum aliis quæ adduxi in l. si librarius. char. 2. ff. de reg. iu.

Postremò, sciendum est cessare his nostris temporibus plures difficultates, in quibus Doct. se torquent, plurimumque laborant † propter clausulã illam codicillarem, qua in practica vtuntur notarii in omnibus testamentis, dicẽtes testatorem substituere uulgariter, pupillariter, & per fideicom. q̃ clausula est maximi effectus, quamuis ipsi tabelliones, qui eam clausulam apponunt, non intelligant quæ dicunt, ad instar illorum Cantorum qui per rerum naturam bene cantant, sed non intelligũt rationem sui cantus: ut post Bal. in d. l. iam hoc iure tradit hic Seuer. colum. xxv. in xiii. conclusio. sunt enim tunc expressa, vulgaris, pupillaris & fideic. de quibus non erit dubium.

235

236 Et inter cætera† ubi est apposita dicta clausula, censetur concessa facultas substituto ueniendi, ex quocunque capite substitutionis uoluerit, per tex. in l. recusare, in §. Titius. ff. ad Treb. ubi substitutus potest cogere grauatum adire hæreditatem, & illã sibi restituere: & sic omissa uulgari potest eligere, & amplecti fideicommissariam. ita Bar. in d. l. Centurio, cum quo alii communiter transeunt, ut ibi per Aquens. col. pen. Galian. lam colũ. xcvii. cum sequenti, vbi Ripa col. lv. nu. clxxj. & Polit. in tracta. præalleg. sub rub. de compendiosa, col. fi. Socin. in consi. xx. col. vj. & 7. lib. 1. & consi. ccxc. colum. fi. li. 2. & Paris. in consi. lxxiii. col. ii. uolu. iii. & Aquens. in d. §. Titius.

Quam conclusi. limitabant Imo. in d. l. Centurio. Bart. pen. colum. & Seue. hic colum. xxv. in xiii. conclusi. quando casus substitutionum distinctè essent expressi, quasi tunc de mente testatoris fuerit non dare electionem succedendi substituto, sed voluisse quamlibet prædictarum substitutionum habere locum in casu suo: vulgarem, si institutus non erit hæres, pupillarem: si in pupil. ætate decesserit: fidei com. si post pubertatem.

Quæ limitatio, & restrictio est contra text. in d. §. Titius, ubi substitutiones erant factæ diuisim, & distinctè, & tunc censetur ibi licentia data substituto ex qua parte substitutionis uelit uenire secundũ communiter scrib. in locis præalleg.

Aquens. tamen in locis præalleg. saluabat opin. Imolę, quãdo testator distributiuè expressisset plures casus, gratia exempli, quia dixisset, si filius meus non sit hæres, uel sit hæres, & in pupillari ætate decesserit, uel aliàs quandocunque substitute Titium vulgariter, pupillariter, & per fideicom. quasi tunc non sit data electio substituto, sed quælibet substitutio censeatur facta in casu suo. Quæ restrictio, & declaratio confunditur etiam per tex. in d. §. Titius & ideò opinio Aquens. damnatur per Galiaul. Ripam, & Paris. in locis s. alleg.

Dec. hic colum. 14. concordando scribentes saluabat opin. Imo. quando esset facta compendiosa continens sub se prædictas substitutiones, siue ubi facta compendiosa exprimerentur dicta uerba uulgariter, pupillariter, & per fideicom. quia quum sit expressum eius quod inest, nihil operaretur. l. 3. cum not. ff. de leg. 1. quasi tunc testator censeatur fecisse plures substitutiones successiuè in casu suo vulgariter, si non erit hæres: pupillariter si in pupillari ætate decesserit: & per fideicom. si post aditam, & post pubertatem decesserit.

Sed Galiau. & Paris. in locis preal. damnãt Dec. hic per tex. in d. §. Titius. salua tamen eorum reuerentia, Dec. hic quando substitutiones factæ fuerũt distinctè, tenet contra Imo. prout & ipsi, secus quãdo in compendiosa essent contentæ dictæ substitutiones secundũ Dec. saluantem hoc casu Imolam.

237 Quam opinionem Decii à ueritate alienam credo, † quia compendiosa omnes prædictas substitutiones sub se continet, perinde ac si dictum fuisset: vulgariter, pupillariter & per fideicomm. ut hic dicunt omnes scribentes, & sæpe dictum fuit suprà. & tradit Are. in l. generaliter, in ii. no. per illum tex. C. de insti. & substit. sub condit. fac. & est receptior scribentium sententia, ut per Doct. præalleg. & Ripam in d. l. Centurio. colum. xlvii. in 3. quæstione Bar. Præterea, si quando explicitæ sunt & distinctæ substitutiones, nihilominus censetur data licentia substituto ueniendi ex quo capite substitutionis uoluerit, d. §. Titius, quãtò magis ubi implicitè per compendiosam factæ sunt: ideircò concludamus prædicta uerba uulgariter, pupillariter & per fideicom. esse maximæ efficaciæ, & tollere multas difficultates in hac materia: quum in generalitate uerborum expressè censeatur vulgaris, pupillaris & fideicom. censeriq; per talem clausulam concessam licentiam substituto ueniendi ex qua substitutione uoluerit,

uoluerit,etiam quòd casus fuerint distincti, aut cõpendiosa facta substitutio,quicquid dixerit Aquef. & Dec. post Imo.& est diligenter notandum quòd quum prædicta clausula uulgariter, pupillariter & per fideicomm. sit de solitis apponi in omnibus testamentis,de consuetudine notariorũ habetur pro

238 apposita,†etiam quòd non fuerit per notarium adiecta: ut per Ripam in d.l. Centurio, col.xxvi.cum multis quæ accummulaui in l.si librarius.ff. de re. iur.& uidi in facti contingentia iniungi per Senatũ Illustrissimi Principis mei cuidam notario, ut apponeret dictam clausulam in quodam instrumẽto, quod erat i publica forma leuatum sine dicta clausula,quæ omnia diligenter notate.

239 In tertia quæstione istius ultimæ partis,† gl.concludit q si testator sic substituendo dixerit. Quandocunque filius meus sine liberis decesserit,ille sit hæres;uel illum substituo: semper & omni tẽpore substitutio erit fideicommissaria,non faciẽdo differẽtiam inter uerba directa & uerba cõmunia,quoniã prædictã uerba sine liberis non conueniunt pupillo, sed mainti, cui pupillaria substitutio fieri non potest,l.ii.& l.in pupill.ff.eo.& instit. de pupill. in princ.trahunturq; intra tempora pupill. ætatis uerba directa ad fideicomm.quasi uideatur prædictus testator ad tẽpus habile ad suscipiendum liberos se retulisse,& sic ad tempora pubertatis,nec uideatur sine liberis decedere,q liberos habere non potuit. Hanc conclu.glo.sequuti sunt multi Doct.quos refert hic Corn. in xii.colum.

Sed Bar.& alii plures eam fatuam ineptamq; reputantes damnarunt per d.l.Centurio,& d.c.si pater.quę iura uolunt substitutionem ea lege & conditione factam,si sine liberis decesserit,referri ad tẽpus pupillaris ętatis,intraq; illud ualere iure communi,ut pupillaris substitutio.

240 Nec uerum est prædictam conditionem,†si sine liberis, non conuenire pupillari substitutioni, ut probatur in l.Centurio.& in c.si pater.præalleg.secundum Bar.in d.l.Centurio,colum. iiii.immo est quasi necessariò uera, vt post Bal.scribit hic Corn. in xiiii.colum.& ita communiter concludunt scribentes,ut hic per Paul.Castren. colum.pen. Alexã. iiii.Corn.& Ias.xiiii.& Cur. xxiiii.& per Alexand. in d.l.Centurio,col.v.& Polit.in tit.de compendiosa,colum.x.latius Rpam in d.l. Centurio, colum. xxvii. & sequenti . in quibus locis Doct. respondẽt ad text.§. si uerò.l. credendum.ff.qui pet.tut. qui Ias.dubitantem faciebat. erat enim ibi fideicomm. expresse iniunctum. De quo text. nonnulla scribit etiam Rom.in consi. ccvii.

241 Sed non declarant† scriben.præfati,an substitutio facta uerbis directis i casu prædicto ualeat post pubertatem iure fideicom.uel ne.ego dico q non: quum euanescat,l.uerbis ciuilibus.ff.eo. & concludit glo.§.in.i.q.

Et queadmodum ibi dixi,hæc est receptior scribentium sententia.De quo uidere etiam Moder.de Ripa in d. l.Cẽturiõ,colum. xxiii.& seq.quicquid posteà dixerint in xxix. col.num.xciii.

242 Sed quando facta fuisset à pagano† uerbis communibus,ualeret intra tempora pupillaris ætatis iure directo tanquam pupillaris,post pubertatẽ uerò iure fideicom. & tanquã fideicom. quicquid dicat glo.ut per Alex. colum.iiii.& Polit.loco præalleg. col.xi.& sequenti cũ aliis quæ add uxi §.in ii. q.gl.

243 In ultima quæstione concludit not. glo.†quod ubi substitutio compẽdiosa facta fuit per uerbum cõmune cum alternatiua, vel distinctione temporum pupillaris ætatis,& pubertatis, quòd erũt duę distinctæ substitutiones, pupillaris uidelicẽt & fideicommissaria. hanc conclusi.glo. tanquàm not. & singularem sequuntur Bar. hic,Paul.Cast.Ias.& alii allegantes pro ea tex.in l.si frater.§.de fideicõ. licẽt lectura Bar.sit corrupta. quibus adde Ripã in l.Centurio.col.xxv.in iiii.declaratione.

Et quæ dixi in superioribus de illo tex. & no. quia glo.non dicit contineri hoc casu pupillarem sub compendiosa, sed quòd est pupillaris & fideicommissaria,& bene,quia quum pupillaris expressa sit,non continetur tunc in compẽdiosa,arg.tex.

244 in l.doli clausula ff. de uerbor. obligat. † Sunt ergo commixtæ pupillaris & fideicõ. ut post Raph. Comẽ.scribit Dec. in.l.in testamento, col.iiii.§.de mil. test.& in consi.cccxviii.col.ii.

245 Sed hic quęro: † si facta fuerit substitutio per uerba obliqua,quo casu glo.Bart.& Doct.communiter concludunt ualere semper iure fideicomm. quum uerba obliqua in directam transire non so-

246 leant,d.l. uerbis ciuilibus. cum glo.fina. †declarat pulchrè Paul.de Castr.in pen.colum.dicens, quòd uerba obliqua nunquàm assumunt interpretationem directam, sed bene directa obliqua: quia directa in plus se habent,ideò de facili possunt descendere: sed obliqua in minus, ideò sic de facili non possunt ad maiorem significatum ascendere. nam, ut inquit Virgilius,Facilis est descensus auerni,sed reuocare gradum &c.Nunquid ubi facta fuit prædicta substitutio uerbis obliquis, quæ iure fideic. ualere non potest, an ualebit iure directo? Exempli gratia, dicit testator: Si talis non erit hæres,grauo ut restituat hereditatem Sempronio.si non sit hæres,certi iuris est,quòd non potest illam restituere,per uulg.regulam l.traditio.ff.de acquir.rer.domin.an tunc directetur substitutio,ita quòd substitutus succedat iure directo per uulgarem?prædicta faciunt quòd non,secundum aliquos.

247 Sed† cõtrarium est uerius; quia uerba obliqua directantur, quando constat de mente testatoris uolentis id,ut in casu prædicto, per l. quærebatur. ubi Batt.not.ff.de milit.testam.& ita tenent Bal.in l.seq.col.antepe.Deci.suprà col.ix.uersi.Sed tamen considerandum.& Curt. hic colum. xxv. in versic. circa vltimum.

Gl.finalem potestis diuidere in quatuor partes: in prima declarat text. nostrum in §. in uerbo,peti possunt.in secunda remouet unum tacitum cõtrarium:quia non uidebatur esse differentia,an substitutio ista facta à milite ualeret iure directo uel obliquo, vt hic per Bar.col.ii.per Paul.Castren.col. penul.& latius Ias.pt.ante penultima. Glossa ualde laborat in probãdo contrarium demonstratis pluribus difficultatibus inde resultantibus. In tertia reprobat argumentum Irnerii antiqui glossatoris,

qui

qui colligebat ex hoc text. tacitã pupillarẽ excludere matrem fauore militis, respondendo ad istum tex. In quarta & ultima se remittit de materia ad ea quę scripsit instit. eod. in §. qua ratione. partes satis clarè patent, & eas distinctè assignat hic Iason.

Veniamus ad commoda assignata per glo. in secunda parte, in hoc quòd substitutio potius sit obliqua & fideicommissaria, quàm directa militaris.

248 †Prima utilitas est propter trebellianicam detrahendam de obliqua, non de directa secundum Irnerium, sed Accurs. reprobat, quia de testamento militis Falcidia & Trebellianica non detrahuntur, iuribus per eum alleg. & probatur (quicquid dicat Dec.) in l. in testamento. ff. ad l. Falcid. arguendo de Falcidia ad Trebel. ex identitate rationis, ut faciũt ibi Doct. & concludunt communiter Moder. in l.

249 i. §. in filii. ff. ad Trebel.† Et probatur etiam clare in d. §. denique. per glo. alleg. intelligendo de quarta Trebell. secundum naturam tit. non de falcidia, ut post Alex. voluit hic Dec. & illud verbum, fideicommissario, ponitur in passiua significatione, id est aduersus fideicommissarium, vt in §. præcedenti patet, & in l. cogi, in §. Metianus. eo. tit. & sic plane intelligendo est ibi casus, ꝙ non licet heredi ex testamento militis detrahere trebell. aduersus fidei commissarium.

250 Hodie secus est, †quum falcidia & trebellianica etiam de testamentis militum detrahantur, secundum communiter Doct. quicquid hic dicat Dec. text. est non cauillando in §. penul. in Auth. de hære. & fal. rectè ponderando, vt per Aquens. in d. §. in filii, Cur. hic colum. xxvi. Polit. in præalleg. tit. de compendiosa, colum. vi. Lancel. Galiau. in l. Centu

251 rio, colum. xvi. & Ripam in d. §. in filii† Quæ autem sint alia iura & commoda Trebelliani, de quibus glo. meminit, tradit glo. in d. l. in testamento. ff. de testam. milit.

252 Alia vtilitas est, † quia restituta hæreditate iura sepulchrorum non transeunt in fideicomm. sed remanent penès directum hæredem, l. quia perinde, ff. ad Trebellia. & cum hac conclusi. glo. transeunt Bar. hic in ii. col. Alex. & alii communiter.

253 Et similiter† in fideicommissarium non transit ius patronatus ecclesiæ nec libertorũ: vt post Pau. & Alex. scribit hic Dec. & Curt. in xxvi. colum. Polit. loco præalleg. col. vi. & Galian. in d. l. Centurio, col. xxi. ubi Ripa xix.

254 Sed uidetur esse text. ad oppos.† in l. uel quæ. ff. de religiosis, ibi, hæredibus cæterisq; successoribus qualescunque sint. secundum Galiau. in d. l. Centurio. col. xx. & prius Raph. Cumens. & Aquens. in d. l. quia perinde, ubi Aquens. reprobata solutione Raph. respondebat illum text. solùm procedere in sepulchris familiaribus. Quæ solutio confunditur per illum text. ibi, iura sepulchrorum in generalitate sua. non enim distinguit familiaria ab hæreditariis, sed in generalitate sermonis de iuribus sepulchrorum omnia includit. Repugnant etiam verba d. l. uel quæ. ibi, in vtroque, iuncta glo. intelligente & exponente tàm familiari, quàm hæreditario. Ripa loco præall. aliter soluebat, sed est uerbalis tantùm, ut voluit hic Dec.

Ideò ego respon. quòd uerba illa, qualescunque sint, posita in d. l. uel quæ. declarantur per immediatè sequentia, siuè sint hæredes & successores de iure prætorio ex testamento, siue ab intestato, siue ex magna siue minima parte. sicq; nihil dicit, nec intelleCat de fideicommissariis: concordabit ergo cum d. l. quia perinde.

Et si sint sepulchra familiaria, illi de familia & agnatione ibi poterunt sepelire, & mortuos inferre, licèt hæredes non sint: alij etiam affines nequaquã si non sunt hæredes. Hæreditaria autem ad solos hæredes, & si extranei sint, pertinent, l. ius familiarium. & l. pen. suprà de religiosis. & ff. eodem. l. familiaria.

255 Sed quid in dubio,† ubi ex ordinatione defunctorum, uel ex inscriptione sepulchrorum non appareat, an sepulchrum sit familiare uel hæreditariũ ut quia reperitur constructum & factum sepulchrum non apposita inscriptione declarante qualitatẽ sepulchri, an sibi, familięq; uel hæredibus cõ

256 structum, uel quale iudicabimus?† Credere hæreditarium, quum in dubio censeatur quis prouidere sibi & hæredibus suis, l. si pactum. ff. de proba. l. neteris. ff. de contrahen. & commit. stipul. cum accumulatis per Iaso. in l. si Stichum. in §. stipulatio. ff. de uerb. obl. & in consi. ccxvij. li. ij. Dec. in l. vnica, colum. ij. suprà quando non pet. par. pulchrè in cõsil. xxvi. colũ. ij. lib. v. & Dec. in consi. ccxvj. colum. ii. & cclxii. & Curt. in consil. clix. colum. fina. & consequenter soli hæredes ius dicti sepulchri habebunt.

Sed quid si inscriptio & titulus sepulchri dicat, ut sæpe uidi, sibi & posteris illud extructum & ædi-

257 ficatum,† Non erit familiare nec hæreditarium, sed ius sepulchri spectabit ad omnes descendentes tam masculos, quàm fœminas, qui ueniunt appellatione posterorum in materia non odiosa, d. l. vel quæ ibi, non alios præter suam posteritatem inferre licet, & l. si uenditor, ibi, ut ipsi posterique eius illo fruantur. eo. tit. cum accumulatis per Bar. in repetitione vulg. l. cum acutissimi. fol. xvii. super not. text. in uerbo posteritatem. hęredes tamen licèt nõ sint de posteris, non uidentur exclusi, qui ibi possint sepelire, sicuti in sepulchris familiaribus dictũ est, quia hæredibus suis censetur quis prouidisse. De inscriptione verò sepulchrorum an faciat præsumptionem uel probationem quòd ita sit, ponunt Salic. in l. monumentorum. suprà de religio. scribentes in l. i. ff. si cer. pet.

In tertia utilitate, Bar. hic Alex. & alii increpant glo. quia quantùm ad effectum tactum per glo. de bonis filii militis, penès quem debeant remanere post pubertatem, substitutione ualẽte iure directæ militaris, substitutus non habet nisi bona testato-

258 ris† in directa militari, est text. hic in fine, & in d. l. Centurio, in l. quinta, & in l. miles ita hæreditatem, in §. exhæredato. ff. de mili. testa. in fideicom. est text. in l. cohæredi, in §. cum filio, in fi. ff. de vulgar. ibi, nec fideicommiss. propriæ facultatis filii tenebuntur, cum multis no. per. Bal. in consi. cxcviii. & cccclii. lib. iiii. Paul. Castr. in cõs. vii. col. fin. cxiii. & clxiiii. col. ii. in antiquis. Alex. in consil. xx. col. ii. vol. iii. & Dec. in consi. dxcvij. col. fin.

Circa

Circa quartam vtilitatem gloss. aduertendum est primò, quia secundum Curt. & quosdam alios hic, glo. ineptè loquitur de falcidia. † debuit enim loqui de legitima, secundum terminos l. quoniam in prioribus, per eam citatæ. sed respond. saluando gloss. quod nomen falcidiæ generale est, detractionem omnium quartarum significans. §. quarta. & §. meminisse, l. Papinianus. ff. de inoffic. testam. notant Alex. & alii in rub. ff. ad l. Falcid. cum aliis quæ allegaui in d. §. quarta. per falcidiam ergo non ineptè glo. legitimam intellexit.

Hic cadunt tres articuli not. † Primus, an miles possit priuare filium legitima, uel in ea filium ipsum grauare. Secundus, utrum de fideicommisso per utilitatem iniuncto, hæredes filii possint detrahere legitimam ipsi filio debitam. Tertius, utrum in directa militari comprehendatur legitima filii.

Circa primum articulum † res non est magnæ difficultatis, quia de iure antiquo digestorum & C. clarum est quod sic: quum pro libito miles posset filium exhæredare, nec testamentum querelæ subiacebat, l. sicut certi. & l. si cum in utero. suprà de testam. milit. & l. fin. suprà de inoffic. testamen. quoquo enim modo testati fuissent milites, rata erat eorum uoluntas, l. j. ff. de milit. testam. & l. cum filius, eo. tit. † Hodie secus est, quia in exhæredatione requiritur legitima causa, §. aliud quoque. in authen. quomodo de appellat. cogno. qui tex. locum habet etiam in milite, §. & hæc quidem. in ea. authen. dum generaliter loquitur de liberis, qui habent licentiam testandi de bonis propriis, sicq; de militibus. & hæc est receptior scribentium sententia, quòd hodie miles non possit priuare filium legitima sine causa à iure approbata. † & quòd eius testamentum hodie subiaceat querelę, ut hic per Bartol. Paul. Alexan. Corn. Iaso. Deci. & alios. qd' per Ias. in d. l. fina. & Deci. in d. l. si cum in utero. Polit. in tract. cōpendiosæ. colum. sexta. Galiaul. in d. l. Cēturio, colum. xii. ubi Ripa xvii. cum sequēti.

Circa secundum articulum. Bar. hic in ii. eodem tenet † non posse detrahi dictam legitimam filii, in quo potuit per militem grauari. Paul. Alexan. Ias. & alii communiter reprobant: quia licèt de iure antiquo miles testando id posset facere, non sequitur, ergo generaliter grauando ad restituendum hæreditatem id uoluisse. † argum. text. no. in l. sequens quæstio. ff. de lega. ii. ubi licet maritus grauare possit nominatim uxorem restituere per fideicommiss. quæ ipsius donationis titulo in illā contulit, non tamen illa ueniunt in restitutione fideicomm. simpliciter iniuncti, quem tex. pulchrè declarat Alexan. in consil. xx. colum. ii. & sequ. libr. iii. Dec. hic post Socin. tamen, sequitur & defendit opinionem Bar. quia, quum miles posset filium in legitima grauare uirtute uniuersalis fideicommiss. id fecisse censetur, sed in d. l. sequens quæstio, termini sunt diuersi, quia ut ibi dicitur, illa donata iā erant extra causam bonorum, ideo nimirum si non ueniunt in restitutione fideicom. simpliciter iniuncti.

Non est recedendum à communi, de qua s. cum qua etiam transeunt Galiaula & Ripa in locis præalleg. ex quo etiam testator miles olim poterat prohibere Trebellianicam, non prohibendo videbatur permittere: & sic detrahebatur secundum voluntatem testatoris militis, vt ibi per eos. fatuumq; & inutile est de hoc nunc contendere, aut verba vlteriùs effundere; quum miles non possit hodie (ut dictum est) filium in legitima grauare, aut onus illi apponere.

Veniamus igitur ad discussionem tertii articuli, an in directa militari comprehendatur legitima filii. † quem articulum præfati disputant, Dec. hic in pen. colum. post Soci. tenet cum glo. hic, quod per directam militarem tollatur legitima filii, & ad substitutum pertineāt omnia bona priuilegio militis, qui potest filio facere qualemcunque voluerit substitutionem, d. l. j. & l. cum filiusfamil. ff. de milit. testam. & sic directam militarem, quę comprehendet legitimam.

Sed contraria opinio æquior est & uerior. sicuti enim miles non potest filium omni tempore priuare legitima, ita nec pro parte temporis per directam militarem, argum. tex. in l. quæ de tota. ff. de rei vendic. & §. primo, l. miles ita hæredem. ff. de milit. testam.

Nec obst. quod de priuilegio militari dicebatur: quia id hodie (ut s. dixi) correctum est: quum non possit grauare filiū in legitima. & ista est receptior & communis sententia scribentium, ut hic per Alexā. Corn. Ias. Curt. & alios, Politum & Ripā in locis s. alleg. & ab ista opinione tanquàm æquiori, benigniori & magis recepta, non est recedendum.

Alia etiam est vtilitas † secundum Bartol. hic in ii. col. & in d. l. Centurio, de fructibus iudicio testatoris perceptis, quòd in fideicomm. hæreditatis restitutione non ueniunt, l. in fideicommissariam. ff. ad treb. secus in directa militari cōpendiosa, d. l. Centurio, vt hic etiam per Alexand. colum. penul. & Ias. antepenu. per eosdem & Aquens. in d. l. Centurio.

Oppos. tenent Iaso. & Dec. in l. in testamento, colum. xii. & pen. s. de test. milit. post Ang. Fulgo. Roma. & Paul. Castren. quia fructus percepti per hæredem in vita, post aditam hæreditatem sunt de patrimonio hæredis mediante aditione, §. j. instit. de hære. qualit. & diff. ideò quum fuerint effecti hæredes, non veniunt in restitutionem: quia non sunt de hæreditate, quam rogatus est restituere. & hanc rationem assignat Iurisconsultus in d. l. in fideicō. ideò l. Cēturio. intelligi debet de fructibus inuentis in hæreditate testatoris militis, prout innuunt uerba illa, inuentis in hæreditate, de quibus potuit miles testator disponere; non de fructibus hæredis, & sic tertii, de quibus non potuit disponere.

Attamen Dec. Bal. Ang. Salic. Imol. Aret. Soc. & communiter Doct. tenent cum Bart. prout transeūtes cum illo attestantur Curt. hic col. antepen. Politus loco præalleg. Galiaula in d. l. Centurio. colum. xviii. vbi Ripa xv. & sequenti.

Quæ opinio multifariam probari potest. In primis, quia si text. l. Centurio. intelligeretur de fructibus inuentis in hæreditate testatoris militis, esset de indubitabili, secundum Aretinum, & pręfatos: quum fructus illi dicantur pars hæreditatis, & ueniant in petitione hęreditatis, l. & non tantùm,

tum.& l.item veulunt,§.fructus.ff.de petit.hæred.l. sed si plures,§. filio.ff. de vulg.

Nec obstat, quòd petantur sub nomine & consideratione fructuum; ut inquit Deci. quia licèt de fructibus nulla esset facta mentio, tales fructus etiam si essent percepti post mortem militis aute aditam hæreditatem, quum sint hæreditarii & augeant hæreditatem, venirent in petitionem hæreditatis & in restitutione. iuribus præallegatis. & §.j.l. ita tamē.ff.ad Tre.ideò si iurisconsultus in d.lege Centurio, intelligeret de prædictis fructibus, superfluò ipse apposuisset cū fructibus inuentis in hæreditate.

Secundò, quia directa militaris non trahitur ad 268 bona hæredis, † sed comprehendit bona militis testatoris tantùm, l. milites etiam his, l. cum filiusfamil.l.miles ita,§.exhæredatū.ff. de milit. testam. ne priuilegium militis in præiudicium tertii trahatur & operetur. contra l. nam ita diuus.ff. de adopt. & §.meritò,& §. si quis à principe, legis secundæ.ff.ne quid in loco publico. sed dicti fructus proueniunt ex bonis & hæreditate ipsius testatoris militis, ergo &c. † & si dicas per aditionem hæreditatis cōfusa sunt patrimonia, & bona facta hæredis, ut dixi, 269 ergo fructus dicentur percepti ex bonis hæredis instituti, non ex bonis militis. Respond. ex mente Corn.infrà in vlti. columna. quòd aditio perpetua operatur effectum perpetuum, sed aditio temporalis resultans ex directa militari, ut patet ex dicta lege Centurio, l.quinta, & l. miles ita hæredem.ff. de testamen.mil. operatur effectum temporalem: hoc est, quòd hereditas adita adueniente casu non operetur prædictum effectum commixtionis bonorū: & propterea finito dicto tempore non consideratur aditio facta, d.l. miles ita.

Tertiò, quia intelligendo secundum prędictum intellec.Ias.Decii,& preallegatorum, illa dispositio l.Centurio, non contineret aliquam specialitatem fauore militis respectu fructuum, sed dispositionem iuris communis, per ea quæ suprà adduxi: & tamen Iurisconsultus uoluit ibi denotare prerogatiuam & specialitatem in milite: & ideò posita est illa lex in titulo de testamē.milit.ergo debet intelligi, ut contineat specialitatem in milite, & sic de fructibus inuentis in hæreditate instituti, quod est speciale in milite.

Quartò, quia in d.l.Centurio, post tempus factæ substitutionis labi potuerūt plures anni à xiiij. usq; ad xxv. qua temporis intercapedine stante, fructus 270 in hæreditate testatoris reperti † non potuissent conseruari ultra triennium, iuxta gloss.l. unice, suprà si aduers. usucap. ut post Lanfranc. de Oriano scribit Ripa loco præallegato. de qua glo. uide Alexan. in lege procuratorem, suprà de procurato. Bologni.in additionibus ad quintum consilium Ioan. de Ana.cum aliis quę post Mod.adduxi in l.unum, si cert.petatur.

271 Et not. bene uerba Bartol.hic,† dum dicit quòd ueniunt fructus percepti iudicio testatoris. ex hoc enim sequitur, quòd si consumpti fuerint, deberet illorum æstimatio: ut per Ripam loco pręallegato. Quæ opinio à ueritate aliena uidetur: quia lex Cēturio, non loquitur simpliciter de fructibus perceptis, sed de fructibus inuentis in hæreditate: ergo non omnes, sed illi qui percepti sunt & reperiuntur in hæreditate, & ita per illum textum uoluit Bartn. in dicta lege Centurio. colum.ij. in ultima oppos. & sequitur ibidem Galiaula columna xviii.in uersic. Aut uerò sunt fructus percepti post aditam. quum enim ex re sua percepti fuerint factique sui, nulla ratio est, cur hæres de illis ad libitum non potuerit disponere. quare ergo teneri deberet ad illorum restitutionem? Iccircò dispositio illa de fructibus quum sit contra ius commune, debet strictè intelligi, & uerba limitate, prout loquuntur, accipi secundum terminos dictę legis de fructibus in hæreditate inuentis: quasi text. satis habuerit obligare hæredem post pubertatem ad restituendum bona militis cum fructibus ex dictis bonis perceptis, tunc tamen in hæreditate inuentis. Confirmatur, quia quum dispositio illa sit contra ius commune, & satis operetur restitutio fructuum in hęreditate inuentorum, debet ita strictè intelligi, ut minus derogetur iuri communi, quàm sit possibile, argum.l.si quando.ff.de lega.j.l. secundæ, suprà de noxal. &c. cum dilectus, de consuet. cum not.per Dec. in consil. ccix. colum.ij. & in consilio cclxxxi. colum.ij.

De materia autem fructuum, quomodo ueniant in fideicommissariam hæreditatis restitutionē, plenè ponunt omnes Doctores antiqui & moderni in dicta lege in fideicommis.in lege iubemus.C. ad Trebellia. in l. in quartam.ff.ad legem Falcid. Paul. Castren. in lege cum pater.in §. Titio frater.colum. secunda.ff.de lega.secundo.Ias.in consi. ccxxxi.li.ii. Corr.Iunior in consil.cxx.colum. fina. & Mod.Mediol.in l.i. in §.si stipulanti, colum. fina. de verbor. obliga.cum pluribus similibus.

272 Addit hic Bartol.in fin.ii.colum.† aliam vtilitatem resultantem, ex prædicta differentia obliquæ substitutionis ad directam militarem propter naturaliter debitum, quod potest retineri in restitutione fideicommis.l. Stichum.§.aditio.ff. de solut. secus esset si iure directo ualuisset substitutio, cum Bart.simpliciter transeunt Pau. & Ias.& Alexand. & decisionem Bart. procedere dicunt, quando mater non possideret, aut mala fide possideret: quòd si bona fide, etiam quòd substitutio ualuisset iure directo, posset mater naturale debitum retinere per l.si quid possessor. in §. iustus, cum gloss.ff. de petitione hęredit.& licèt Bart. loquatur inter dentes, & ineptè dicendo quòd secus esset &c. quia cui dubium quòd si non possideret, non posset retentione uti? tamen mens sua fuit facere differentiam, an mater possideat uel non: quia primo casu potest retinere debitum naturale: secundo non potest petere. hoc uoluit dicere Bartol. quod adhuc declara alio modo, ut hic per Corn. in ultima columna.

273 Alia utilitas, † quia dandum causa conditionis implendę dari deber hæredi, non autem fideicommiss.l. qui hęredi.§. cum hæreditas.ff. de condit. & demonstrationib.ideò si substitutio est obliqua, impleri deberet conditio in persona matris, penès quam remaneret nomē hæreditarium, etiam facta resti-

reſtitutiõe,ſecùs ſi ſubſtitutio ualeret iura directo: quia penès eam non eſſet nomen hęreditariũ, ſed eſſet extinctum per mortẽ filii, & ſic impleri deberet in perſona directò ſubſtituta. ita poſt Ang.& Imol.uoluerũt hic Paul.Caſtren.& Corn.in vlt.col.

Contra prædictam concluſi. uidetur eſſe tex.no. & terribilis in l.is qui.§. fina.ff. de legat. præſtand. [274] †ubi conditio prædicta implenda eſt non in perſona hæredis inſtituti, ſed in perſona bonor. poſſeſſoris, qui per contratabu. impugnauit teſtamentum, ut apud eum ſint commoda hæreditatis penès quẽ ſunt onera. quæ ratio, ut poſt Alex.Soci. & Iaſ. dicit hic Deci.in ult.col. uidetur militare etiam in fideicommiſſario, qui eſt loco hæredis, ut ff. ad Trebell.l.poſtulante, circa fin. ergo ſimiliter in perſona ipſius fideicomm. uidebatur conditionem prædictam impleri poſſe.

Ad iſta iura dantur multæ ſolutiones, & uarii intellectus per Alexand.in l. qui liberis, in §. hæc uerba.ff.de uulg.Socin.in d.c.cum hæreditas. Ruinum in §.& quid ſi tantùm,l.Gallus,colum.x. & ſequenti. & alios ſcribentes.ff. de liber. & poſthum. Socin.in d.§.cum hęreditas, concludebat bonor. poſſeſſ.in omnibus eſſe loco hæredis,l.ii.ff. de bon. poſſeſſ.§.quos autem.inſtit.eod.fideicomm. autem non ideò dandum hæredi cauſa conditionis implẽdæ: hæredi & non fideicommiſſ. dari debet, d.§. cum hęreditas. maximè, quia id eſſet contra mentem teſtatoris, qui prouidit de hęrede & de fideicommiſſario, hæredi autem dari iuſsit. ex quo patet eum intellexiſſe de hærede, & ſic de directo,qui propriè & per prius talis eſt.ita intelligitur & procedit text.in d.§.cum hæreditas. ſequuntur Mod. de Ripa in d.l.Centurio,colum.xix. ſed in §. fin.d. l.is qui extraneus, ſcriptus hęres contratabulato teſtamento,& auocata ab eo hęreditate nullo modo remanet hæres: ideò nimirum ſi conditio dandi hæredi in eius perſona non eſt implenda, ſed in perſona illius, qui contratabulato teſtamento ſucceſsionem obtinuit: ut poſtquàm ſentit onus præſtandi relictum ſpeciali perſonæ & exceptæ conſeruatum,ſentiat ſimiliter commodum conſequendi quod pro relicto habendo iuſſum fuerat hæredi dari.ita procedat ille text. prout uoluit etiam Alexand.in l.qui liberis.in §.hæc uerba. ad fin. primæ colum.ff. de liber. & poſthum.Curt. hic,colum.penult.Ruin.in d.§.& quid ſi tantùm. colum.x. cum ſequenti. & Galiaula in d.l. Centurio, colum.xxi. quam ſolut.refert,& non impugnat hic Deci.in vltima colum. licèt dicat clarius reſpond. cuius reſponſio non placet Curt. hic, licet non dicat rationem, nec Galiaulę loco præallegato, per tex.d.§.fina.& pro ueritate, licet illa conſeruatio legatorum ſpeciali ratione fiat exceptis perſonis,& prætor conſeruarit legatum cum onere annexo ſoluendi alteri,quod teſtator diſpoſuit, hocque clarum ſit; de hoc non quærimus: ſed cui ſoluendum & præſtandum illud ſit: & hoc non euacuat ſolutio Decii. Propterea dicendum eſt, quòd ſolutio Alexan. Socin. & præallegatorum clara eſt & tenenda. [275] †nec aliter ſecundum rectam, & naturalem rationem potuiſſent determinari illi caſus, quàm ibidem factum fuit per Iuriſconſult.in d.§.cum hæres. quia hæres ſcriptus remanſit adhuc hęres poſt reſtitutionem, & teſtator uoluit dari hęredi. & de fideicommiſſ. per eum ordinato non curauit, ut dixi; nimirum ergo ſi hæredi & non fideicommiſſario dandũ eſſe ibi dicitur.

Sed in d.§.fin. contratabulato teſtamento,ruente fundamento, omnia in teſtamento depoſita corruere ſecundum punctum rationis debebant, l. Titia.ff. de inoffic. teſtamen.l.eam quam, infrà de fideicommiſſ. tamen ſpeciali ratione per prætorem conſeruata ibi fuerunt relicta exceptis perſonis, & exceptę perſonę relictum fuit,ſi hæredi decem dederit,contratabulato teſtamento & auocata ab hærede ſcripto hæreditate: quum nullo modo remaneat hæres, nec grauetur onere pręſtandi legatum prædictum, quod filium contratabulantem ſubire oportet. Nulla ratio ſuadet dandum hæredi cauſa conditionis implendæ debere ſolui ei qui hęres ſcriptus fuerat: quum non remanſerit hæres,nec ſubeat onus præſtandi legatum: illud tamen præſtandum & ſoluendum eſt ſecundum legem & diſpoſitionem teſtatoris,qui id onus legato appoſuit, poſtquàm eſt ſoluendum & pręſtandũ. cui.n. potius dari & ſolui debet,quàm illi,qui ſibi dat & pręſtat legatum, & qui ſentit onus legati ſpeciali ratione conſeruati? certe nulli. ideò bene ſubiungit ibi Iuriſconſultus, idem eſſe,ſi Titio fuerit iuſſus dare; quia non Titio, ſed filio dari debet: ut poſtquàm prętor illum in uno grauauit cõpellendo ad ſoluendum legatum,ſpeciali quadam ratione releuetur in alio, ut ſibi detur quod cauſa conditionis implendę dandum eſt: cumque prædicto Titio dari non poſſit nec debeat, attento quòd omnia in teſtamento diſpoſita (ut dixi) corruũt. Ideò deciſio illa æquiſſima fuit,& in ratione naturali fundata,ut eum ſequãtur cõmoda hęreditatis,quem onera comitantur, iuxta l. ſecundum naturam.ff.de reg.iu.& iſtud eſt quod voluit dicere Iuriſconſultus in d.§. fina.in ratione ibi aſsignata.

[276] Alia eſt utilitas, †quia quemadmodum hæres inſtitutus auctoritate propria poteſt apprehendere poſſeſſ. bonorum hæreditariorum, l. cum hęredes.ff. de aquiren. poſſeſſ. Paul.hic, in ult. colum. etiam quod in re certa fuiſſet inſtitutus: quia abſque incurſu alicuius pœnę illam poteſt auctoritate propria accipere, ut per Bartol. in l. ex facto.ff.de hæred.inſti.Iaſ.poſt alios infrà de lega. in lege non eſt dubium. Dec.in leg.fina.colum.vii.infra de edicto diui Adri.Pichum in repetitione l.in quartam, colum.lx.& ſequenti.ff.ad legem Falcidiam.ubi Ripa colum.xxii. niſi poſſeſsio eſſet per alium occupata, ut ibi per eoſdem: ita directo ſubſtitutus poteſt auctoritate propria poſſeſsionem bonorum accipere,dicta lege Centurio, in fin. fideicommiſſa- [277] rius autem †id facere non poteſt, & ius ſibi dicere ingrediendo abſque conſenſu partis, & interuentu magiſtratus poſſeſsionem rerum hæreditariarum, ſed debet capere de manu hæredis mediante reſtitutione re uel uerbo ſibi facta, ut dicitur in lege prima.ff. quorum legatorum,in lege facta. & in lege reſtituta. ad Trebellianum, & §. reſtituta.

instit. de fideicommiss.hæred.aliàs possessio vitiosa esset, l. filiam fratribus. cum not.ff. ad trebel. tradit Dec. in consil. ccxliii. & alii in locis infra alleg.

278 Quæ quidem conclusio, † quod hæres, & directo substitutus possint auctoritate propria possessioné prędictorũ bonorum accipere, intelligi debet possessione uacante, aliàs nec heres, nec directo substitutus, nec alius habens ius & titulum in re potest auctoritate propria possessionem apprehendere: immo tunc cadit à iure suo, l. non est dubium. C.de leg. l.si quis in tãtam. infra unde ui. l. extat. ff. quod met. causa. cum similibus. † quia possessor

279 in possessione sua defendi debet, nec ea priuandus est sine ordine iudiciario & causæ cognitione, l.si deserta, supra si propter publ. pensit. c. licèt episcopus, de præb. in vi. cap. in literis. de restit. spol. l. ii. §. qui à me. ff. de ui & ui arm. tradit latè Benedic. Capra in consil. lxiii. colum. fina. & quicquid dicat Ripa in d.l. Centurio. colum. xix. communis est quod hæres, uel directo substitutus accipiens possess. bonorum hæreditariorum per uiolétiam expulsiuam uel ablatiuam cadit à iure suo, per iura præalleg. ut per Galia. in d.l. Centurio. colum. xvi. & xii. Curt. hic colum. xvii. num. xlii. Alaxan. Ia. & alios in d.l. non est dubium. Benedic. Capiam in consi. iii. col. fin. xxxii. colum. ult. & lxiii. etiam in ult. col. Dec. in

280 consi. 34. 243. 424. & 476. col. fin. † Possessio ergo apprehensa per fideicommissarium ante hæreditatem sibi restitutam uitiosa est, d.l. filiam. cum not. & l. facta & l. restituta. ff. ad Trebel. & §. restituta. instit. de fideicom. hęre. & propter illicitam apprehensionem possessionis priuatur iure suo, ubi post aditam hæreditatem per heredem id fecit, per iura præal. ita post Oldr. uoluit Deci. in consi. cccxsiiii.

281 col. fin. † sed nõ est uerũ, nisi etiam possessio fuisset per hęredem apprehensa, & consequenter interueniret ex parte apprehendentis possess. uiolentia expulsiua uel ablatiua; & sic hæreditas esset adita & apprehensa possessio, sed uacante possessione, ut quia nondum per hæredem apprehensa, excusaretur à pœna priuationis iuris sui, & teneretur tantùm restituere possessionem hæredi, qui constituendus esset in possessione ipsorum bonorum, per text. in l. i. in princip. & in §. i. ff. quorum legat. Benedic. de Perusio, siue Capra, & Decius in consiliis præallegatis. Iaso. in consi. clxvi. lib. iiii. Dec. in l. fin. colum. xviii. J. de edicto diui Adr. & Mod. Taur. repet. in §. nihil commune. nu. xxvii. de aquir. possess.

282 Excusaretur tamen legatarius † & fideicommissarius à prędicta pœna priuationis iuris sui, ubi accepisset possessionem rei post aditam hæreditatem, & apprehensam possessionem, ignorans probabiliter apprehensam possess. per hæredem, ut quia id fecisset antequàm corpus defuncti traditũ fuisset sepulturę, quum non sit uerisimile heredem ita citò & uelociter accepisse possess. bonorum hereditariorum: ut post Oldrad. scribit Deci. in dicto consilio ccxliii. colum. fina. ideò isto casu teneretur restituere tantùm possessionem, & inde petere posset.

Sed nunquid filius simpliciter institutus in legitima possit unam rem hæreditariam pro ipsa legitima auctoritate propria accipere, & an cadat à iu-

283 re suo propter occupationem, † ponit in specie Pichus in repetitione l. in quartam. colum. lx. & sequen. ff. ad l. falcid. ubi concludit, quòd non possit dictam possessionem auctoritate propria accipere; excusatur tamen à pœna priuationis iuris sui propter ius & titulũ quem habet, etiam quòd possessio non esset uacãs. quod est contra iura s. alleg. & communes prædictorum scribentium sententias. & Pichum in specie damnat Ripa in d.l. in quartã. colum. xxii. & sequenti.

Aliud emolumentum & commodum haud le-

284 ue resultat ex prædicta differentia: † quia si obliquetur substitutio, & efficiatur fideicommissaria, deficiente fideicommisso per mortem, puta fideicommissarii, uiuo testatore contingentem, & substitutione in causam caduci deuoluta, & si non propriè caducata, quod solùm contingit deficiente relicto post mortem testatoris, ut infra de caduc. tollen. l. unica. §. & cum triplici. & in §. pro secundo.

285 ubi Paul. Castren. † hanc differentiam existentem inter caducum & quasi caducum declarat, hæreditas remaneret penès matrem filii pupilli hæredem, quoniam fideicommiss. deficiens remanet penès institutum & grauatum restituere, à quo relictum est, nisi adsit substitutus uulgaris: uel quibus applicatur cum onere suo, l. si ab eo. ff. de usufruct. lega. §. pro secundo. & §. sin autem aliquid sub conditione. præalleg. l. unicæ, cum notatis per Deci. in consil. cccxviii. & cccxxvii. Curt. iuniorem in consil. lxxxiii. colum. fin. & Alexandrinum in consilio xxii. Sed si esset substitutio directa militaris, caduca uel quasi effecta, hæreditas prædicta non remaneret penes matrem, sed deuolueretur ad proximiores militis testatoris, seu ad uenientes ab intestato, & illis deficientibus tanquam bona uacantia ad fiscum, secundum Paul. de Castr. post Fulgo. infra in ulti. colum. & post Alexand. Ripa in d.l. Centurio, colum. xx. adducunt omnes text. in l. miles, ita hæredem, in principio. ff. de milit. testam. ibi, intestati causa locum habebit. & ibi; intestati hæredi-

286 tas deferatur. ubi est tex. apertius, † quod cessante directa militari, causæ intestati locum sibi uendicat. Intellige, nisi miles instituisset unum pure & simpliciter, alium sub conditione: quia cessante conditione cessat ademptio, & relictum ad eum pertinet, à quo translatum fuerat; nisi aliud uoluerit testator, l. quod si alii, cum lege sequenti. ff. de adimen. lega. ut post alios ibi relatos tradit Ripa loco præalleg. nec mirum, quia dicto casu non cessat nomen hæredis: ideo nec ab illo aut eius herede aufertur relictum, ut hic per Paul. de Castro in ultima colũ. quicquid dicat hic Cor. columna finali, enumerans nonnullas alias utilitates ut per eum.

Reliqua tacta hic per gloss. de tacita pupillari in uulgari contenta, quæ matrem non excludit; secus in pupillari contenta in compendiosa & reciproca: quia dicuntur expressæ uerbis generalibus, ideo excludunt matrem, etiam quod non sit substitutus frater pupilli: quicquid dicat gloss. ut hic per Alex. & Dec. expedita sunt in superioribus: ubi uidistis etiam quod hæc subtilitates hodie sunt

pauci

pauci momenti propter clausulam uulgariter, pupillariter & per fideicom. quæ solet cõmuniter apponi in testamẽtis,& pro apposita habeᵮ, etiã quod scripta non fuerit,ut dixi suprà.ideò hic omittã solùm notare:& diligenter signate glo. hic circa fin.

287 † nõ declaratur ex significatione uerborum. aliud esse in hac materia nostra substitutionis contineri ex uerbis,aliud colligi ex interpretatione legis. Quod optime seruit ad id, quod dixi in superiorib.quod compendiosa dicitur quæ sub compendio uerborum continet plures substitutiones & difformia tẽpora. pupillaris enim & reciproca, quamuis cõtineãt difformia tẽ pora ante aditam, & post aditam uidelicet, hoc tamen colligitur ex interpretatione legis, & nõ declaratur ex significatione uerborum, prout contineri & declarari debet per compendiosam,iuxta diffinitionem suprà datam.

Absolutis glosis & dictis Doct. in utili & solẽni hac materia substitutionis , pro complemento interpretationis nostræ examinabimus nonnullas pulchras & utiles quæstiones in iudicijs sæpe exagitatas.

288 Prima erit,† utrum fideicommissum iniunctum filiis filiorum ualeat ac teneat? exempli gratia, ut res clariùs pateat & intelligatur : Si filii mei decesserint sine liberis, uel filiũ ipsorum filiorum sine liberis moriantur, uolo quòd successio & bona mea deueniant ad talem, utrum fideicommissum istius subsistat, & debeatur,si filii filiorum sine liberis è uita migrarint?Ias.in d.l.Centurio,charta vj.disputat quæstionem, cõcludens contra Bart. prædictum fideicommiss. non tenere. sed ualde miror, quia secundum terminos quæstionis per eum formatæ & suprà relatæ,fideicom.ualidum est,& subsistit: quia quum non fuerit expresse iniunctum filiis filiorũ, sed impersonaliter dictum quòd bona deueniant ad talem,ut in dubio actus potius ualeat, quàm pereat,censentur grauati instituti sub duplici conditione alternatiua: si ipsi decesserint sine liberis aut filii eorum,aut saltem grauata hæreditas & affecta onere fideicommissi ad quemcumque deuoluatur. ideò descendentibus filiis filiorum sine liberis bona testatoris ex fideicom. prædicto debebuntur substituto , tanquàm sit tunc purificata cõditio substitutionis. iuxta l. legata sub cõditione. ff. de condi. & demonst. & ab instituto uidetur relictum fideicomm. argum. l. si seruus, in §. qui margaritam.ff. de lega.j.& hoc uoluit Bar.in d.l.Centurio.colum. xj.uersi.quæro ulteriùs.& clariùs hoc procederet , quando fideicomm. expresse esset iniunctum filiis instituti.

Et quicquid dicat Iaso. ista est uera & receptior scribentium sententia,à quo non est discedendum, ut per Socin.in consi.ccxviii.char. prima,lib.ij.omnes scribentes in d. l. Centurio. ubi Galiaula fol. xxiiii.in tertia cõclusione.& Ripa fo.x.& ita consuluit in terminis Curt.iunior in consilio cxxxix. colum. penult.

289 Sed magna dubitatio est, † quando fideicomm. iniunctum fuit filiis filiorum, qui non fuerunt expresse honorati, aut filii filiorum expresse grauati de restituendo, ut sæpe fieri uidemus:& difficile est cognoscere,quę sit communis opinio. Bartol. loco præalleg. tenet , fideicommissum ualidum esse & subsistere; quia iniungendo onus fideicomm. filiis filiorum, in tacitum & necessarium antecedens illos honorare uidetur,eisdemq́; relinquere,l. denique.§.interdum.ff.de pen. lega.l.ii. cum late notatis.ff.de iurisd.om.iud.utque fiat interpretatio pro ualiditate actus, iuxta l. quotiens.ff. de rebus dubiis, & defuncti uoluntas seruetur. Quam opinio. Bart. sequũtur Petrus de Anchar. Fulgos. Paul.de Castr. Angel.de Aret.Franc.Aret.Corn.Soci.& Guido Papæ relati per Ias. Lanc.Galiau.& Ripam in locis præallegatis.qui Moder. sequuntur hanc opin. Bart.tanquã magis consonã uoluntati testatoris.idẽ facit Politus in d.tit.de cõpendiosa, charta penult. cum hac opin.transeunt etiam Ruin.in l.cum filio, char.iii.ff. de lega.iii.& Curt. iunior in consil.xi.

290 Contrariam opinionem † amplectitur ipsemet Bart.in consilio incipiente, Andreas.quam partem similiter tenuerunt Richardus Malumbra, Rayn. de Forli. Alber.de Rosa. Anchar. Imol. Comen.& Alex. quos refert & sequitur Iason loco præallegato eandem opinionem tam legendo quàm consulendo secuti fuere communiter & sæpius Imol. & Alexand. ut patet ex consiliis ibi per Ias. relatis,& per Aquens.in d.l.Centurio. col. pen.& in l. ex facto.in §.ex facto.ff.ad Trebel.& in d.l.cum filio,colum.iii.ubi dicit hanc opinionem contra Barto.ibi ueram esse & communem,neque esse ab ea recedendum; & ita in arduis causis sæpe consuluisse . idem inquit & consuluit Dec.in consil.ccccxxii.& latiùs Ias.lib.iii.in consi.xxxv. ubi respon.arg. tenentium contrariam partem, & Curt.iunior in cons.cxxxix. Pro ista opinione plura adducuntur per Ias.& prædictos in locis alleg. suprà, sed potissimum fundamentum est in regula l.ab eo,ɉ.de fideicom. quem non honoraui,grauare non possum. ad quam tamen multipliciter respon.tenentes contrariam partem, ut per Ruin. Baueriam.Galiaulam. & Ripam in locis præallegatis,per Soc.iuniorem,& alios Moder.in d.l. cum filio,in primis chartis.

291 Limita prædictam conclusionem,† quando liberi liberorum cum qualitate masculinitatis mentionati fuissent. Censerentur enim tunc uocati, ideò grauari potuisse:ut per Deci.in cõsilio.cclxx. de quo late scripsi in l.j.C.de pactis.

292 Item quando substitutio facta esset † ultimo decedenti sine liberis in bonis & hæreditate testatoris : quia censetur factum reciprocum fideicommiss. inter liberos & liberorum liberos de uno in unum,l. Titia Seio.in §. Seia libertis.ff.de lega.secundo.quo casu cessaret dicta regula l. ab eo. De quo uide Iaso. in consil.lxxxix. lib.i.& xxxv.libro iii.Curt.iuniorem in consi.cxxxix. Pau. de Castro in cons.xxxviii.dubium facit, in antiquis. Alexand. in consilio.xci. libro primo , & in consilio cxxxi. colum. fin. in quarto uolumine,& consilio lxiiii.circa fin.libro quinto. Deci. consilio xxxviii. & alibi sępe Alexand. Aretin.& Ias.in l. potest.ff.

293 de uulgar.Curt. plene † de intellectu illius textus in §. Seia libertis.in lege penult.colum.quinta,titulo nostro.

294 Secundò quæro, † si testator dixerit: Si filius meus intestatus decesserit, Semptonium substituo. quæ substitutio erit ista? uidetur quod sit uulgaris, quæ non continet fideicommissariam: quia uerbum, substituo, adaptatur ad uulgarẽ tantùm, quæ non continet fideicommiss. ut per Bart. & communiter scriben. in l. Gallus §. j. ff. de libe. & posthum. & Deci. hic in xii. columna. cõtrarium uerius est, quia est compendiosa, licèt non apponatur distributiuum, quandocunque, propter uerbum decesserit, quod habet tractum in futurum, ut dixi suprà in not. & tradit Dec. ī. in ix. col. & in principio ī. formatæ quæstionis, est text. quem ibi ad hoc signa ūit Aret. in l. generaliter, in prin. ī. de instit. & subst. & Ias. in d. l. Centurio, col. xxii. in ii. conclusione Bart.

295 Tertiò quæro, † si testator dixerit: Si sine hærede decesserit, talem substituo. quomodo intelligatur hæc conditio de hærede? Curt. hic in ult. colum. allegando Bald. in cap. primo, de natura succ. feud. dicit perinde esse ac si dixisset, sino descendentibus. de quo uidete Feli. in c. in praesentia, col. ix. & sequenti, ubi Dec. xix. in ii. conclus. de probat. & uidetur de hoc text. apertus in l. ex facto, in §. fina. ubi Doct. not. ff. ad trebell. aliàs enim illa conditio esset possibilis, quum hæredem extraneum possit quis semper habere. & latè tradit Dec. in consil. ccxciiii. colum. ultima.

296 Quartò quæro, † si substituerit testator alicui, si efficiatur presbyter, an ualeat substitutio? Alexand. in consil. c. col. j. lib. iiii. consuluit quod sic: & sequitur simpliciter hic Curt. io. ult. col. Sed contrarium dicit esse tenendum. Ias. in l. Gallus, in §. & quid si tantum, col. viii. ff. de libe. & posthu. confirmat per plura quæ scribit Parisius in c. in presentia, col. li. & sequenti, de proba.

297 Quintò quæro, † si testator substituit domum de Zabarellis puta, an omnes de domo uocentur ad successionem? Bart. in l. fin. C. de conduc. & procur. prædiorum fisca. lib. xi. tenet quod sic, & sequitur hic simpliciter Curt. colum. fina. Addite Ias. & alios in l. fina. j. de uerb. signific. ex quorum dictis poteslis dictam conclusionem declarare, ut tamen proximiores tantùm gradatim admittantur ad bona, & si omnes dicantur substituti: ut dicit Bart. & probatur in l. peto. in §. fratre. ff. de legat. ii. de qua materia uidete Ludouicum Gozadium in consil. xlv. & lxxix.

298 Sextò quæro, † institui Titium, & substitui Seiũ si studeret in legibus: an mortuo Titio ante aditam hæreditatem, Seius, qui incœpit in legibus studere, admittatur ad successionem ex substitutione? inspecto cortice uerborum uidebatur quòd sic: cui enim conueniunt uerba, conuenire debet & dispositio, l. iiii. in §. totiens, cum not. ff. de dam. infec. cum uulg.

Contrarium tamen dicendum est: quia conditio illa, si studeret in legibus, cum effectu est intelligenda, l. prima, §. hæc autem uerba. ff. quod quisque iuris, Ita quod perfecerit studium, & Doctor factus sit; quum de fine & effectu censeatur cogitatum, nec sufficiat fuisse in studio, sed bene & laudabiliter uixisse, & studuisse, secundum glo. in l. unicuique. C. de proxim. sacr. scrin. lib. xii. & ita cõsuluerunt Dec. in consi. clxxvii. & Ias. in cons. cxlix. lib. iiii. idem uoluit Dec. in l. fin. donatione, colum. fin. C. de colla. Confirmo, quia si pro implemento prædictæ conditionis sufficeret incipere studio incombere, aut inter scholares uersari, facillimè eludi posset conditio de studendo per testatorem apposita: quia quilibet modico tempore, ut commodum aliquod consequeretur, id faceret: & sic elusoria redderetur dispositio testatoris: quod absonum est dicere, l. si quando. cum gl. ff. de lega. j. l. si prætor, ad finem principii. ff. de iudi. & l. fin. ff. ne quid in loco publ. ergo euitandum, uulg. l. nam absurdũ. ff. de bon. liber. & sic censetur plus dictum, quàm scriptum, sicuti in l. cum auus. ff. de condit. & demonst. Facit text. no. in l. nam & si parentibus. in §. j. ff. de inoffi. testam. ibi, non enim sufficit litem instituere, si non perseuerat in ea. nihilominus ad tollendum dubitationẽ uidi aliàs fieri legatũ unius palatii illi de domo testatoris, qui primus efficeretur Doctor ĩ iure ciuili. facit ad prædicta, quod si pater donauerit filio libros cõuenientes doctori, nisi ad doctoratũ puenerit, nõ ualet donatio, vt post Ang. & Alexan. tradit Deci. in l. si don. col. ii. C. de collat.

299 Septimò & ultimò quæro, testator † instituit filiis suis casu quo decederent sine liberis, substituit Titium & suos: qui ueniant appellatione suorum hoc casu, & quomodo huiusce modi substitutio intelligatur? suorum appellatio latè patet, & ipsa materia suitatis, de qua in §. sui, instit. de hæred. qualit. & differen. in lege in suis. ff. de liber. & posthum. & in l. qui se patris, suprà unde liber. non est bene & specifice decisum in iure, ideo scribentes uariant, & secundum subiectam materiam accipiunt: ut per Bald. in lege prima, colum. xx. in. frã qui accus. Felin. in cap. de cætero, colum. fio. de testi. & in cap. cum dilectus, colum. ult. de accusat. Aret. in consil. xxxix. in facto. Alexand. in consi. xxvi. colum. ii. lib. v. & consil. xxvi. uolum. vi. & Barba. in repetitione l. cum acutissimi, fol. xviii. super uerbo posteritatem, infrà de fideicommiss. propterea quando quis stipulatus est sibi & suis, quum materia conueniat etiam hæredibus extraneis, & quis in dubio censeatur prouidere hæredibus suis, vt in superioribus dictum est, tunc potius de hæredibus etiam extraneis, quàm de liberis & descendentibus intellexisse censetur: ut per Alexandr. in consil. xxvi. colum. ii. uolum. v. & Dec. in consil. ccxvi. colum. ii. in casu quæstionis formatæ per gloss. fina. l. emancipata. suprà qui admitti, de descendentibus intelligitur, ut ibi per Corn. & Alexand. in l. cum antiquioribus, colum. ii. infrà de iure deliber. quia ita loquitur l. unica. infrà de his qui ante aper tab. per gl. allegatã in terminis quæstionis nostræ. Dec. in consi. ccxi. col. fi. dicit intelligi debere de filiis & descendentibus, allegando Alex. qui in consil. alleg. id noluit. idem uelle uidetur ipse Deci. in consi. ccliij. col. ii. & sequenti, & Mod. repeten. in d. §. quidã rectè, l. Gallus. in 20. col. cum sequenti, nihil tamen allegant. Barba. uero loco ī. allega. post Bald. & Anch. uult quod id uerbum ponatur ad differentiam extraneorũ, qui nullo modo cõiuncti

functi sunt: si casus contingeret, esset multùm ambiguus: maximè † quia in materia substitutionis fortissimū est argumentū. substitutio non loquitur de re, ergo &c. ut per Socin. in consi. cxvi. colum. vi. lib. iii. & Dec. in consi. ccxviii. col. ii. & ille qui vellet ex substitutione uenire, teneretur probare pro fundamento suę intentionis, quòd esset uocatus per dictam substitutionem: ideò res esset multùm dubia, nisi haberentur aliquæ coniecturæ de mente & uoluntate testatoris. Expedita Paduæ Die 12. Aprilis, 1549. in uiginti quatuor lectionibus à principio Quadragesimæ usque ad finem.

Laus Deo.

SUMMARIUM.

Proœmium lectionum, seu interpretationis præsentis.

1 *Præteritio quid sit. & nu. seq.*
Exhæredatio quid sit. ibid. & 7.
2 *Præteritionis defectum non tollit substitutio.*
3 *Legitima debetur filio iure institutionis, & quo iure, eur, ac quomodo, & quando iure institutionis eam habere dicatur. & nume. sequenti. & 59. cum sequenti.*
5 *Testamentum inter liberos quomodo & qualiter sustineatur, si filius non habuerit legitimam iure institutionis.*
Tex. §. ex imperfecto. l. hac consultissima, suprà de testa. declaratur. ibid.
6 *Institutionis titulus quot testibus probetur.*
8 *Testamentorum ordinandorum primum præceptum est de liberis hæredibus instituendis, uel exhæredandis.*
9 *Irnerius glossator, qui authenticas in C. posuit, non habuit auctoritatem legis condendæ.*
Authentica & Authenticum differunt. Et de modo allegandi prædicta. ibid.
10 *Testamento rupto ex causa præteritionis uel exhæredationis, legata & relicta conseruantur speciali ratione, ut seruetur uoluntas defuncti cessante ratione iniuriæ commissæ in institutione.*
Legatorum conseruatio, quæ fit per hanc constitutionem, a uoluntate testatoris dependet. ibid.
11 *Authenticum. Iustiniani translatum fuit ex græco in latinum per indoctum, & rudem ac ineptum latini sermonis.*
12 *Rationes dubitandi & decidendi in hac authen.*
13 *Authentica ista quomodo se habeat ad l. C.*
14 *Ferro uiam aperit, qui per contraria transit.*
Bartoli mos in lectura cur sit incipere ab oppo. ibid.
Tex. l. filio præt. ff. de iniusto rupto, &c. an & quomodo sit hodie correctus. ibid.
Tex. præsentis authen. an locum habeat in præteritione paterna. ibid.
15 *Fulgo. prudentia fuę nimis innitebatur, ideò sæpe meritò à Doctoribus reprehenditur.*
16 *Tex. §. aliud quoque capitulum, mixto fauore parentum & liberorum processit, & quomodo intelligatur: & num. 20.*
17 *Præteritus cū insertione causę legitimæ ab hærede probatę, an excludatur à bonis per hæredem.*
18 *Præteritio eum insertione causæ, quando dicatur exhæredatio.*
19 *Præteritus, quādo est apposita clausula codicillaris in testamēto, uel habetur per appositā, tenetur restituere hęreditatē scriptis hæredibus, detracta tantùm legitima.*
20 *Posthumo præterito, an locum habeat hæc constitutio, & nu. sequentibus.*
22 *Posthumi ueniunt appellatione filiorum in dispositione legali.*
24 *Tex. l. ab intestato. l. si quis cum testamentum. & l. penul. de iure codicill. quomodo intelligantur. & nu. sequentibus. & 32. & 144.*
25 *Dubij ratione plura conseruantur, quæ aliàs non conseruarentur.*
26 *Circumscriptio est duplex, dolosa, & quæ fit re ipsa.*
27 *Glo. fi. l. iij. C. de inoff. test. declaratur.*
28 *Tex. l. fi. ff. de hær. instit. optimè declaratur. & nu. seq. & 121. & nu. 129.*
29 *Causa an præsumatur finalis, uel quando censetur finalis. & nu. seq.*
30 *Baldi argumentum contra Bar. primum quod fuerit.*
Tex. l. cum mater. ff. de inoff. testam. declaratur. ibidem & num. seq.
31 *Iurisconsultum corrigere quandoq; Imperatorem non est hodie miraculum.*
33 *Text. Filius authen. quod legata non conseruentur filio, uel posthumo ignoranter præterito, ampliatur & limitatur multipliciter. & nu. seq.*
35 *Cogitare de aliquo, uel de remedio sibi competenti in specie uel in genere, an & quando idem sint.*
36 *Iudex, cuius arbitrio committitur, an uerisimiliter testator legasset uel donasset, si de liberis futuris cogitasset, ad multa debet respicere.*
37 *Matilda Comitissa, de qua fit mentio per glossatorem nostrum, erat mater Otonis Imperatoris, & potens.*
Tex. l. uxorem. in fin. ff. de manumis. testa. cum simil. declaratur.
38 *Testamenta non solent esse iurata.*
39 *Pater plus diligit nepotes filiorum, quàm ipsos filios.*
40 *Titulus de leg. præstan. an & quomodo sit hodie correctus. & nu. seq.*
42 *Practicam querelandi contratab. & dicendi testamentum nullum, & num. 90. cum seq.*
43 *Contratabu. ius, & dicendi nullum, an à pari procedant.*
44 *Querela inoff. testam. cur non rescindat statim, sed expectetur sententia, sicus in bonorum possess. contratabu.*
45 *Præteritus quare non teneatur soluere legata.*
Tex. l. ij. de leg. iij. & l. ab eo. C. de fideicom. declaratur, ibid. cum seq.
47 *Forma, & modus apponendi causam in præteritione.*
48 *Legata hodie debentur, & conseruantur rupto testamento per querelam, & nu. sequen.*
49 *Bartol. quando super hac authen. scripsit, non erat nouus miles, sed iamdiu legerat, & alibi scripserat.*
50 *Dependentia argumentum, quod hic faciunt Docto. quomodo*

quomodo, & quando procedat.

51 Tex.l.nam si miles.ff.de iniusto rup.declaratur.

52 Bar.hãc auctent.ter uoce magistra audiuit.primo sub Ray. secundò sub Iaco.Butr.tertiò sub Cyno.

53 Aucten.ista est correctiua iurium loquentium de legatis non præstandis rupto testamento per querelam.

54 Aucten.in ista auctor censetur tantum tollere, & remouere unum defectum, non plures.

55 Grauans magis dilectum, censetur etiam grauare uoluisse minus dilectum.

56 Quare hic conseruentur potius legata, quàm institutio.

57 Tex.§.ex imperfecto.l.hac consultiss.de testam. declaratur.

58 Perfectio testamenti quadruplex est.

64 Verbum, relinquo, adiectum certæ rei, an, & quando importet institutionem.

69 Testamentum, in quo filius est præteritus, etiam inserta causa est nullum, licèt causa fuerit ab hærede probata.

70 Contratabulandi ius non esse necessarium existenti in potestate, sed ex abundanti datum, & nu.92.

71 Testamentum, in quo filius est præteritus, nullum est, etiã filio nihil dicente.

Testamentum, in quo filius fuit exhæredatus causa legitima inserta, per hæredem probata, tenet inexpugnabiliter, aliàs secus.ibid.cum sequenti.

73 Causa an & quando sit in sententia inferenda.

74 Querelandi, contratabulandi, & dicendi nullum, iura & remedia intra se ualde differunt.

75 Exhæredato filio absque causæ insertione testamentum est nullum, & potest dici nullum & contratabulari, querelari autem non.

76 Rescindi reuocariq; aliquid dicitur, quando rescinditur de facto, prout processerat de facto.

77 Bono.possess. gratia litis agnoscendæ necessaria erat in emancipato.

Emancipationis, & patriæ potestatis differentia, an & quomodo sit hodie sublata, tam ab intestato, quàm ex testamento, ibid.

78 Ius dicendi nullum longioris est uitæ, quàm ius contratabulandi.

81 Testamẽtum descendentis, in quo reperitur ascendens, puta pater præteritus uel exhæredatus, quonam modo infirmetur.

82 Nepos filiæ tuæ rectè præteriri potest inserta causa legitima.

83 Pietas paterna non censetur offensa, ubi reperitur ingratitudo.

84 Militis præteritio hodie non habetur pro exhæredatione.

85 Legitima ascendentibus relinquenda est iure institutionis.

86 Transuersalibus seu collateralibus non competit ius dicendi nullum, sed ius querelandi certo casu.

87 Legata an conseruentur per hanc constitutionem rupto testamento per querelam transuersalis, instituta turpi persona.

88 Correctio l. permittitur in correlatiuis, & ubi resultaret absurdum.

89 Legitimæ supplementum petens, non impugnat testamentum: & de libello agendi ad dictum supplementum legitima. & nu.94.

60 Practica magnæ est utilitatis, & nu.seq. ubi habetur practica querelandi testamentum, contratabulandi, & dicendi testamentum nullum.

Libelli forma querelandi testamentum, & practica, ibidem.

91 Libelli forma contratabulandi, & practica.

93 Nullitas dupliciter deducitur in iudicio, & num.sequenti.

Testamentum dicendi nullum modus, & praxis ibidem.

95 Institutio in re certa, quæ non est legatum absolutè, nec institutio hæredis, sed tertia species, an conseruetur per hanc constitutionem, & in quibus sapiat naturam legati, in quibus naturam institutionis, & numero sequenti.

97 Legatarii non sentiunt onera legatorum, fideicommissariorum, nec alia onera hæreditaria.

98 Institutus in re particulari deliberante cohærede uniuersali, an sentiat cõseruationem legati per hanc constitutionem.

99 Legatum per hanc constitutionem an conseruetur in statuto in re, certo alio filio præterito, uel indebitè exhæredato impugnante testamentum.

101 Substitutiones an conseruentur per hanc constitutionem, & nu.sequentib.

104 Fideicommissum uniuersale an conseruetur per hanc cõstitutionem, & nu.sequenti.

105 Legitima, & Trebellianica non possunt detrahi, & sic duæ quartæ, quando statim, siue purè quis debet hæreditatem restituere, sed sufficit legitimam detrahere, & num.140.

106 Legatum translatum in personam alterius an intelligatur translatum cum eodem onere, & conditione, uel non. Et in cuius persona spectandus sit conditionis euentus, & nu.sequenti.

107 Legati uel hæreditatis translatio an & quando intelligatur facta cum eadem conditione, onere, & qualitate, cum quibus erat, uel non, & numero seq.

108 Translatio hominis & legis differunt, & numero sequenti.

109 Tex.§.fi.l.peculium, de leg.secundo, declaratur, & num. sequenti.

111 Scholares aliquando relinquere cogitantes, ualde expedit.

112 Cæterorum appellatione hic quæ contineantur.

113 Cõtractus in testamento celebrati, an conseruentur per cõstitutionem, de qua hic.

114 Hæredi dãdum causa conditionis implendæ, rupto testamẽto ex causa præteritionis, uel exhæredatiõis, an dari debeat hæredi scripto, uel filio præterito, aut exhæredato, ad quem deuoluitur hæreditas cum onere præstandi legata, & nu.seq.

Tex.§.cum hæreditas, l.qui hæredi.ff.de cond. & demon. & §.fi.l.is qui in potestate, de lega.præstan.optimè declarantur, ibid.cum sequentib.

116 Legata facta filio præterito uel exhærado testamentum impugnanti utrum conseruentur per istum constitutionem.

117 Actum impugnans, an, & quando possit se ex eo iuuare.

Testamentum impugnans, an & quando possit utilitatem ex eo percipere.ibid.

118 Legatum cum onere factum acceptans, sibi præiudicat, ne

ne possit inde petere sibi debitum, censeturq; iuri suo renunciare.

119 *Legata in codicillis an conseruentur per hanc constitutionem.*

120 *Legata, quæ conseruantur per constitutionem de qua hic, vtrum petantur conditione ex hac lege, uel ex testamento, & quæ vtilitas resultet ex prædicta differẽtia. & nu. seq.*

123 *Instrumentum an & quando habeat executionem paratam.*

124 *Tadæus de Pepulis doctor Bononien. & dominus ciuitatis illam vendidit.*

125 *Legata per constitutionem de qua hic, non conseruantur quando præcessit aliud testamentum solenne, & numero 129.*

126 *Testamentis duobus quis non potest decedere, & numero 128.*

127 *Testatus pro parte, & pro parte intestatus, & ex dispositione legis quis potest decedere.*

130 *Barto. quandoq; breuitate sequenti prolixitatem præcedentium dictorum compensauit.*

131 *Clausula codicillaris apposita in testamento rupto ex causa præteritionis, uel exhæredationis quid, & quãtum operetur, & nu. seq.*

132 *Hæredum institutiones conuertuntur in fideicom. per clausulam codicillarem. Et testamenta in codicillos, & nu. seq.*

134 *Text. l. eum qui ædes, de usucapion. quod eodem res non debet diuerso iure censeri, multipliciter limitatur.*

135 *Testamentum hodie non rescinditur sub colore dementiæ, sed alio prætextu.*

136 *Clausula codicillaris tantum operatur quantum expressa repetitio legatorum ab intestato, & 151.*

137 *Clausula codicillaris operatur rupto testamento ex causa præteritionis.*

138 *Clausula codicillaris uirtus est, ut censeantur rogati uenientes ab intestato restituere hæreditatem scriptis hæredibus.*

139 *Codicillaris clausula hodie non operatur quò ad legata per constitutionem, de qua hic, sed quò ad institutionem hæredis tantum, quam conuertit in fideicom. & numero seq.*

141 *Clausula codicillaris concept: per verba respicientia præsens & futurum, puta, si non ualet uel ualebit, &c. operatur prędictam conuersionem institutionis hæredis in fideicomm. quando præteritus reperitur posthumus. Et quid si testator diu superuixerit post natum posthumum, & non mutauerit testamentum. numero 146. cum seq.*

142 *Aretinus audacter contra communem quandoque pedem firmat.*

143 *Sermo generalis non includit illud, quod specialiter quis nõ dixisset, fecisset ve.*

145 *Notarij sæpe ex capite suo, & ex generali consuetudine, apponunt in instrumentis clausulas, quæ licet censeantur apposita de uoluntate partium propter generalem consuetudinem, tamen quia sæpe non intelligunt quid importent, contingit quod eo casu non operantur.*

148 *Tacens quia scit ius suum saluum durare, sibi non præiudicat.*

149 *Verisimile non existens dicitur esse quædam falsitatis imago.*

150 *Obliuio nõ præsumitur in facto proprio, etiam de antiquo, quando est notabile, & magnæ importantiæ.*

In Authent. ex causa. C. de libe. præter.

BREVIS est, sed in corpore vnde sumitur, longior vulg. §. Calimacus. Et secundum Bart. & omnes scribentes continet materiam difficilem & profundam, & utilẽ, practicabilem, & quotidianam. In cuius interpretatione Doct. diuersimodè processerunt. Nos præmissis quibusdam pro necessaria intelligentia, & declaratione materię, ut melius & facilius omnia possint inueniri & uideri, Bartoli vestigia sequemur, qui fuit Dux & auriga noster, & qui magis ordinatè, quàm alii processit. & pro viribus cuncta clara reddere nitemur, pulchra utiliq; interpretatione hanc constitutionem exornantes. Vos autem diligẽter oportet aduertere, quia sine me nihil potestis facere: si quis in me manserit, & uerba mea audierit, ille multum fructum feret.

In primis, quia omnis bona disputatio debet à diffinitione proficisci, vt sciatur, quid sit id de quo disputatur, quemadmodum sæpe diximus: † 1 videamus quid sit pręteritio, & quid sit exhęredatio, de quibus hic agitur. Præteritio generaliter & specialiter sumitur, seu largè, & impropriè ac propriè. Generaliter, seu largè loquendo, & intelligendo, præterire est rem silentio inuoluere, nullamq; mentionem de aliquo facere, vt patet ex ipsa significatione vocabuli, & probatur in l. omnimodò, versicul. sin verò prætererint. ff. de inof. testamen. Corn. J. in secunda colum. Aquens. in l. inter cætera, colum. prima, ff. de libe. & posthum. Et hoc frequens est tam apud Oratores, quàm apud historicos. Specialiter verò ac propriè, prout in proposito, & in text. nostro accipitur, præteritio est silentium non instituentis nec exhæredatis in testamento eum, in quo lex id fieri requirat. ita colligitur ex Barto. in l. iii. ff. eod. in l. quidam. ff. de fideicommiss. dum declarat quis dicatur præteritus. Bald. hic colum. prima, & antepenul. Corn. colum. 2. Alexan. & alij in d. l. iij. Paria ergo sunt, dicunt Bar. Bal. & alii, non facere mentionem de filio, uel facere, sed non ad eum finem ad quem fieri debet, instituendo uidelicet uel exhęredando, ut probatur in §. aliud quoq;. in Authent. ut cum de appellation. cog. unde hæc aucten. sumitur. & insti. de hæred. quæ ab intest. defer. in §. eadem hæc, ibi, liberis præteritis.

Subiungit Imperator interpretando id verbũ. i. nec hęredibus institutis, neque ut oportet exhęredatis, & in d. l. inter cætera. Et ideò quamuis in testamento fuerit filio facta donatio, relictum, legatum uel fideicomm. uel aliud etiam ultra debitam portionem alio iure, quàm institutionis, tamen dicitur.

citur præteritus tam secundum iura digestorum, q secundum iura institutionum, & nouissima aucten ticorum, iuribus præallega. ac l. ita tamen. §. qui ro gatus, ff. ad Trebel. secundum Bar. Bal. Alexand. & alios in locis præalleg. & Dec. in consi. 478. colum. prima. Et similiter si fuisset substitutus alio in primo gradu hærede instituto, diceretur præteritus, & vitiaretur testamentum, l. ex facto. §. Lucius. ff. de uulg. l. si filiusfam. substitutus. ff. de hære. institu. &

2 per consequens† substitutio non tollit defectű præteritionis, nec vitium ipsius preteritionis in primo gradu institutionis commissum, ex eo, q postea facta fuerit institutio uel substitutio: ut post Rom. & alios scriben. ponunt Iaso. in l. inter cætera. colum. 2. ff. de lib. & posthum. & Dec. in cősi. 478. Nec mirum, quia substitutio facta est in secundo gradu, & ordine hæredum: defectus autem institutionis est in primo. propterea substitutio, quæ fit in secundo gradu, non purgat defectum existentem in primo, quum ex diuersis non bene inferatur.

Filius ergo legitimam iure institutionis habere

3 debet, aliàs testamentum nullius est valoris, † uel momenti, d. l. inter cætera, & præallegato §. aliud quoque capitulum, ibi, nec si per quamlibet donationem legatum, uel fideicom. & §. exhæredatos. cű glo. in auth. de trien. & semiss.

Et uidetur mirabile, quod si filius instituatur in uno nummo, valeat testamentum, atq; tantùm possit ad supplementum legitimæ, l. omnimodò. & l. quoniá in prioribus. ⁊. de inof. testaměto, aliàs testaměntum nullum sit, licèt relinquatur maior pars hæreditatis. ratio est in promptu, quia titulus institutionis honorabilior est, d. §. aliud, ibi, optant honorari. l. filium. §. sed si portio. ff. de lega. præstand. ibi, pleniore honore. not. Pau. Cast. in l. scimus. §. cű autem. & in aucten. nouissima, columna prima, immo & vtilior, ut per ipsum Pau. Castrě. in locis præallega. Iaso. in d. aucten. nouissima, colum. 4. Alex. in d. l. inter cætera, col. prima, & in cősi. 168. lib. v. Barb. pulchrè in consi. 58. col. vj. lib. 3.

Nota tamen, quòd licèt filius institutus in legitima non possit impugnare testamentum, tamen nő tenetur subire onera hæreditatis, nec potest intentare beneficium l. fina. ⁊. de edic. diui Adr. nec magis cěsetur hæres q institutus in re certa, qcquid dicat Barb. loco ρalle. ut per Alex. in d. l. fi. col. 2.

4 †Et ut intelligatis, quomodo, & quando filius dicatur ipsam legitimam & portionem sibi debitá habere iure institutionis, sciendum est, quicquid ali qui dixerint, & consuluerit Fulgos. in consilio 90. in q6ne, uerbum relinquo ad certam rem uel summam relictum, non importat institutionem secundum communem scribentium sententiam, vt plenè per Alexand. & Deci. in l. humanitatis, in primis colum. suprà de impub. per Alexand. & Aquens. in l. cogi. in §. non omnis. ff. ad Trebellian. nisi fuerit relictum pro legitima uel falcidia: quia tunc ad institutionem trahitur, quicquid dicat Alexan. in consi. 70. lib. secundo, contra quem est communis scribětium sententia, quod trahatur ad institutionem, & intelligatur relictum, prout fieri ex necessitate iuris oportet, & sic titulo institutionis, ut plenè p Deci. respondentem motiuis Alexan. in d. l. humanitatis. in secundo nota. & pulchrè per Aquens. in d. §. non omnis, & subtiliter respon. ad tex. in d. §. aliud quo que capitulű, qui videbatur probare contrarium. & fuit Aalexand. in d. l. humanitatis, colum. secunda, & per Aret. in §. igitur quartam. institu. de inof. testam. Idem esset quando post uerbum, relinquo, esset apposita clausula, omni meliori modo quo fieri potest: ut post. Paul. Castren. scribit Ripa in l. in quartam columna 26. nume. 142. & Fulgosi. in dicto consi. 90. Quod tamen intelligite, & declarate, ut subtiliter per Aquens. loco præallegato, ubi post Alexan. tangit nonnullas alias limitationes, & ponit quosdam casus, in quibus relictum intelligitur iure institutionis, ut testaměntum valeat. Item limita vt per Iaso. in l. cum ex filio, in principio, in j. col. ff. de uulg.

5 Limitate etiam prædicta† in testamento condito inter liberos, quod non uitiatur ratione præteritionis: quum sufficiat eisdem quoquo titulo relinquere, l. nac consul. §. ex imperfecto. ⁊. de test. l. fi. ⁊. fam. ercі. Sed communis ad oppo. extat, q hodie etiá in tali testamento requiratur titulus institutionis pro pter generalitatem text. in d. §. aliud. ut per Deci. in consil. 105. columna fina. quicquid dicat Iason in dicta aucten. nouissima. Cuius rationibus & fundamentis respon. Cur. in d. §. ex imperfecto, & Aquen. in d. l. inter cætera.

Fœdere tamen distinctionis concordari possunt opiniones, ut talis dispositio non ualeat, nec subsistat tanquàm testamentum, ut hic, & in d. §. aliud. & ita procedat communis Doctorű sententia: valebit tamen ut uoluntas intestati, ita q iudex aditus in iudicio fam. ercis. illam inter liberos seruare debet, d. l. fina. hoc modo procedat alia opinio. Et ita concludit & consuluit Alexand. in consi. 168. columna secunda. libr. 5. Idque procedit etiam quod liberi inæqualiter fuissent instituti: ut per Curt. & alios in d. §. ex imperfecto, cű aliis q allegaui ⁊. in d. l. ρcibus, q. cquid dicat Dec. in consi. 106. col. vlti.

Alias ampliationes & limitationes tradunt Ias. Aquens. & alii in d. l. inter cætera, & in auct. nouissi ma. preall. & dicemus ⁊. loco suo.

6 Quot autem testes requirantur† ad probandum titulum institutionis pro ualiditate testamenti, ponit Dec. in dicto consi. 105. ad fi.

Exhæredatio autem multifariam multisq; modis sumitur, diffinitiq; seu describi potest, ut hic p Bald. & Corn. preallega. & per eundem Cor. in iiii. colu. propriè sumendo, ut in proposito nostro dif-

7 finiri sic potest. † Esse alicuius ex liberis seu parentibus inuitis ab hæreditate, quæ sibi ab intestato de ferretur, per testatorem facta exclusio. ita colligitur ex Bal. Corn. & præalle.

Secundò præmittite, quod inter cætera, quæ ad ordinationem testamentorum desiderantur, principale ius est de liberis instituendis uel exhæredan-

8 dis: ne his preteritis inutile sit testamentű, † d. l. in ter cætera, & institu. de exher. lib. in principio, propterea dicitur hic, & in §. aliud, ex causa preteritionis, uel exhæredationis testamentum fieri irritum.

Tertio

9 Tertiò scitote, † quòd Irnerius antiquus glossator ex corpore auctenticorum multa capita extraxit miro in modum compendiose ac breuiter, cum in corpore Iustinianus longus & diffusus nimium fuisset, & inseruit in C. prout ei melius conuenire visum fuit. quę capita appellauit auctenticas, quasi auctoritatem capientes ex illo libro unde sumptæ fuere. ipse enim Irnerius non habuit potestatem nec auctoritatem l. condendæ: ideo istæ auct. non arctant, nec sunt alicuius momenti, sed attenditur locus unde sumuntur, hinc est, quòd hic & alibi reprehenditur Irnerius in multis, in quibus variauit à corpore vnde has auct. sumpsit, ut hic p glo. Bar. & alios, & per Dec. & alios in auct. præterea, colum. prima. C. vnde uir & uxor. & liber ille nuncupatur auctenticum Iustiniani, ut per Bal. & mod. in procem. feu. char. prima: Imperator tamen ipse non auctenticum, sed constitutiones, & leges appellauit, ut in rub. de hær. & falci. & in fin. titu. Item in titulo de non alienan. aut permu. in prin. & de Belisario Vicario consulis in principio, & in vltima colum. l. ii. de uet. iu. enucl. alii librum illum appellant nouellam, vt in c. secundo, de test. uidete Corn. in auct. hoc amplius. col. ii. ff. de fideicom. post Bal. & Paul. Cast.

10 Quartò præmitto, † quòd rupto testamento ex causa præteritionis vel exhæredationis conseruantur relicta & reliqua ab institutione separata per dispositionem tex. nostri ex æquitate & speciali quodam respectu, magis quam per punctum rationis, vt defunctorum videlicet iudicia, & voluntates adimpleantur, sustineantur & executioni demandentur, iuxta l. primam. §. de sac. san. eccle. & ff. quemadmodum testa. aper. l. omnimodo, §. de inof. test. §. disponat. in auct. de nup. eo maximè φ in legatis & cæteris capitulis cessat iniuria, quæ in præteritione & exhæredatione consideratur, in puncto iuris omnia corruere deberent, l. prima, ff. titulo primo. l. Titia, & l. cum mater, in fi. ff. de inof. testamento. l. cum principalis. ff. de rego. iur. c. cum Paulus, & c. principatus. quæstione prima. Bald. Pau. Alexand. Corn. Iaso. Cur. & alii hic in primis colum. Bald. in d. l. cum mater. Corn. ff. colum. vi. Dec. in l. sicut certi. colum. secunda, suprà de testam. mili. & in l. prima, colum. fin. §. de contratabo. Ripa in l. si in 19. & 21. quęstione. ff. de reuocand. dona. in quibus locis præfati scribentes post bald. hic in prima col. concludunt, hoc fieri fauore voluntatis testatoris consideratione cessante ratione iniuriæ, quę erat in præteritione uel exhæredatione.

Quintò & ultimò sciendum est, quòd multę arduæ difficultates, quæ ingenia ex scribentium hic acriter torserunt, † causæ fuere ex ieptitudine sermonis legislatoris siue locutionis unde hæc auct. sumitur, quæ cōstitutiones fuerunt latinitate donatæ per eundem aliquem & nudum elegantiæ latini sermonis. Vosque premoneo, quoniam lectura Bartol. hic valde corrupta est, ut illum uideatis in l. filio præterito. ff. de iniusto rupto, ubi hæc repetit & castigatius loquitur, & in l. prima. ff. de iure codicill.

11

Non eget summario, quia breuissima, & est summarium tex. auctenticorū. Diuiditur diuersimode p Doct. aliqui. n. diuidunt in tres, aliqui in duas, v hic per eos, non est vis.

Casus figuratur in nube, & iuxta figuram verborum, vt hic dicunt Cyn. Bar. Alber. Iaso. & alii, † rationes dubitandi & decidendi ad hanc constitutionem colligi possunt ex prædictis. videbatur enim φ annullata institutio omnia deberent corruere, iuribus alleg. §. in 4. euiden. Contrarium tamen decisum fuit. Ratio decidendi per specialem respectum cōseruandæ voluntatis defuncti in partibus, in quibus filio non fuit irrogata iniuria.

12

Descendendo modò ad dicta Bar. pro declaratione & introductione inuestigandum † primò esse dicit, quomodo se habeat hæc aucten. ad l. C. & concludit habere se correctiuè reiecta opinione tenentium, quòd determinatiue. Idem vult Anchar. in consi. 203. Ex themate colum. fin. oppositum uerius videtur, ut aliàs dicebam, videlicet, φ ueniat seu habeat se confirmatiuè, additiuè seu determinatiuè & correctiue. nam per primum dictum confirmantur iura antiqua volentia propter præteritionem uel exhæredationem indebitè factam testamētum irritari, quod hic confirmatur quantūm ad institutionem: vt hic per Pau. Cast. & Coto. in prima col. Similiter uenit additiuè & determinatiuè ob id quod de insertione causæ dicitur, ut volebant illi, quos Bar. damnat.

13

Nec refragatur quòd hoc non statuatur & decidatur per hanc aucten. sed per præcedentem, ut dicit Bar. Quia utraque sumitur à §. aliud quoque. ita φ etiā ista potest venire, seque habere additiuè & determinatiuè: vt hic per Corn. & Cur. colum. prima. quàuis replicari possit, φ licèt in corpore unde sumitur, se habeat ad l. C. additiuè, & determinatiuè, hic tamen secūdum ordinem & insertionem Irnerii non est ista, quę se habet additiuè, sed præcedens.

Distinguendum ergo esset, an quæratur de constitutione auctenticorum, quomodo se habeat ad l. C. & tunc procedat opinio pręcedens, φ etiam additiuè & determinatiuè. Aut de ista aucten. Irnerii hic, & tunc procedat opi. Bar. quòd non venit additiuè respectu causarum præteritionis uel exhæredationis, sed est præcedens, quæ eo modo se habet. Correctiuè sine dubio venit in secundo dicto, ut hic uolunt Bar. Paul. Bald. Corn. Iaso. & alii, & licèt Fulgos. dicat quòd Irner. melius posuisset hanc auctem. in titulo, §. de inof. testam. quàm hic ubi materia exhæredationis tractatur, uerum tamen non est, quum melius cadat hic, vbi agitur tam de exhæredatione, quàm de præteritione: ut hic per Pau. Cast. Cot. & Ias. in. j. col.

14 Discussa dubitatione prædicta, † Quia (ut inquit Bal. in l. precibus, col. vi. §. tit. secundo.) ferro viam aperit, qui per contraria transit: propterea Bar. hoc iter ingressus, more suo in difficilibus ab oppositionibus doctrinam incipit tradere, & in primis fortiter opponit de l. filio præterito, suprà alleg. ubi præterito filio in potestate existente, & ob id rupto testamento, neque libertates competunt, neque legata debentur, ergo cōtra. Bar. hic, & in d. l. filio char. prima, prolixè nimis ac verbosè articulum tractans per tres colum. & relatis opinionibus antiquorum fœde-

fœdere distinctionis prædictas opiniones nititur ad concordiã reducere: concludendo, hanc dispositio nem locum habere quantùm ad conseruationem legatorum & cæterorum in præteritione paterna scienter facta, quæ comprehenditur sub uerbo exhæredationis, largo modo intelligendo, prout est exclusio quædam ab hæreditate, iuribus hic per eum alleg. quia testamentum rumpitur quantùm ad institutionem hæredis cęteris firmis remanentibus. Et sic corrigitur hoc casu d.l. filio præterito. secus in præteritione facta ab ignorante, quo casu l. filio.& iura antiqua remanerent incorrecta, ut hic per eum propter uarias & contrarias opi. scribentiũ, quas referunt Bart. Cor. Ias.& alii Moder. in prima charta, & Alex. in vij. colum. quũ tot fuerint sententiæ quot capita, ut inquit Pau. Ca. in j. col. adeò ambiguus & pplexus redditus est articulus hic, q egeat decisiõe Imperiali, secũdum Fulgo. quem refert Ias. in ij. col. immo hoc dixit Bar. in d.l. filio, ad finẽ primæ colũ.

Tamen communis est cum Bar. q hæc dispositio locum habeat in præteritione paterna à sciẽte facta: ut hic per Paul. Castr. colum. ii. Alex. vii. Cor. iii. Ias. & Cur. ii.

Quæ opinio quatuor mediis probari potest: primum fundamentum est, cui non respondetur secũdum Alexan. loco præallega. fuit tamen Bar. hic in prima colum. ut etiam aduertit Cur. Hæc constitutio procedit in exhæredatione facta sine causæ insertione, ut patet ex loco unde sumitur, dum inquit: causam inseri debere in exhęredatione & probari. postmodum in §. fin autem hęc obseruata, subiicit q si prædicta non fuerint obseruata, & sic causa nõ fuerit inserta, nullum præiudicium fieri exhęredato: legatum tamen & cætera in testamẽto ordinata & disposita sustineri. sed exhæredatio facta sine causa, & sic minus rectè & legitimè, habetur pro pręteritione, l. non putauit, §. non quæuis. ff. de contra tab. cum allegatis hic per Iasonem in iii. colum. ergo præsens auct. uendicabit sibi locum, & procedit etiam in dicta præteritione. Igneus Vltramõ. hic in 12. uersi. in uersi. ad alium fundamentum respon. negando quòd de iure nouissimo auctenticorum exhæredatio sine causa habeatur pro pręteritione, quæ requirit causæ insertionem, d. §. aliud quoque, quod est contra communem opinionem Doct. uolentium in præteritione paterna nõ requiri insertionem causæ, ut patet in ll. de ea loquẽtibus, sed tantùm in præteritione materna. & quod dicitur in d. §. aliud, de causa inserenda & probanda, intelligitur secundum gl. ibi & Doct. in auctẽ. præcedenti, & in §. fi. insti t. de exhær. libe. in præteritione lineæ maternæ.

Secundò pro eadem communi opin. facit, quia ut hic in secunda colum. probat Bar. quem sequuntur communiter scribentes suprà allega. præteritio patris scienter facta, exhęredatio censetur largo modo. i. exclusio ab hæreditate testatoris tacitè secundum uoluntatem illius facta. ex quo succedit uulgata regula, q de stricta significatione ad latam extensio licita est ex rationis identitate. gl. in Auth. ut hi, qui oblig. hab. plu. res min. in uerbo. curationem cum aliis quæ cumulaui in l. prætor. ff. de regu. iur. quamuis ergo tex. §. aliud quoq; loqueretur in exhæredatione, ad pręteritionem tamen extenderetur, ut hic per Curt.

Respon. potest, hoc non esse verum in proposito nostro, ubi de pœna priuationis bonorũ legatorũ agitur: quando enim materia correctoria est & pœnalis, non fit dicta extensio, ut per Dec. in c. translato, in prima lect. col. j. de constit. & per alios in l. si constante, solu. matrim. nisi dicas non agi hic de aliqua pœna.

Tertio facit regula, per quam arguitur ab ęquiparatis, iuxta glo. in l. si quis seruo, suprà de furt. cum aliis quæ plene citaui ff. de reg. iu. in l. prętor bonorum. & q prædicti casus sint æquiparati, probatur in §. eadem, insti. de hær. quæ ab intest.

Respon. q non sunt æquiparati per modum regulæ, vt requiritur, quemadmodum plenè scripsi. in d.l. prætor. Nisi replices, immo casus prædictos esse æquiparatos per modum regulæ, in ll. antiquis, ut quemadmodũ rupto testamẽto ex causa exhęredationis corruebant legata & non præstabantur, l. Papinia. §. penulti. & ti. ff de inoffic. testa. ita eo facto irrito ex causa præteritionis, d.l. filio præterito.

Quartò probatur in d. §. aliud quoque, aliter inducendo. generaliter enim loquitur, primò de pręteritione paterna, dum ait, non licere patri uel matri liberos pręterire aut exhęredare. vnde quũ principium constitutionis generale sit, tota constitutio generaliter intelligi debet, l. regula. §. primo, cũ ibi no. per Bar. ff. de iur. & fac. igno. & per Dec. in cõsi. 302. ideo licet exceptio inde tradita de insertione, & probatione causæ legitimę solùm loqueretur de exhæredatione uel præteritione materna, nihil obstat considerato principio generali. Et licet uersi. sequentes fortè de exhæredatione solùm loquatur, tamen decisio illa generalis de conseruatione legatorum ad præteritionem paternam, de qua in principio fit mentio, trahi debet, secundum Cor. hic in v. col. & sequitur simpliciter hic Cur. quamuis de Cor. non faciat mentionem.

Disputando respon. potest, quòd ibi uerbũ, pręterire, refertur ad lineam maternam, ut ibi per glo. in uerbo, pręterire. sed est destruere illum tex. in generalitate sua. Ideò aliter & realiter magis respon. q licet tex. in principio loqueretur de præteritione paterna, tamen dum posteà conseruationi legatorũ prouidet, non loquitur de præteritione, sed de exhæredatione, vt ostendit tex. in uersi. si u antem obseruata, ibi, nullum exhæredatis liberis fieri pręiudicium. ita q conseruatio legatorum & cęterorum capitulorum non fit generaliter, sed quando testamẽtum corruit ratione exhęredationis.

Eapropter in uia disputationis defendi posset opinio Fulgo. & Imolæ contraria opinioni Bar. & communi, quia in constitutione unde hæc sumitur, mens & intentio Legislatoris fuit diminuere potestatem exhęredandi liberos, filiisque in hoc fauere, ne passim & indistinctè possent à parentibus exhęredari aut pręteriri, & à bonis maternis ex uia excludi. si intelligeretur etiam de præteritione paterna, filius præteritus esset hodie deterioris conditionis quàm olim, ut ostendit d.l. filio, ergo &c. secundò

dò, quia hoc modo intelligendo minus corrigitur lex antiqua, videlicèt d.l. filio. ergo talis intelligentia tenenda est & amplectenda, l. præcipimus, in fi. ℨ. de appellat. cap. cum dilectus, de consuet. tradit Dec. in consi. 281. colum. 3.

15 †Propterea dicebat Fulgosi. qui sapientiæ suæ nimis innitebatur, hanc opinionem esse veram prout Deus est in cęlis. sed Paul. Castren. Corn. & Iason dicunt eum loqui sine intellectu: ea propter non est recedendum à conclusione communi, præcipuè ob primum fundamentum reale, & fortissimum.

Secundò, quia hæc pars tendit ad conseruationem testamenti quantùm ad legata, & alia in eo disposita præter institutionem: ideò tenenda, l. pars. ff. de inofficio. testa. & c. fi. de re iud. Defunctorũ. n. voluntates exequi pium est, §. si vero expressim. in Auct. de hær. & falc.

Tertiò per tex. i d. §. sin autem hæc omnia, in Auctën. ut cum de appell. cognos. qui loquens de testamentis liberorum, expresse conseruat legata & reliqua capitula testamentorum rupto testamento ex causa præteritionis, quemadmodum & ex causa exheredationis: sicut subiungit, superius dictum est. & sic uult, ꝙ in testamentis parentum fiat conseruatio legatorum & cæterorum, siue testamentum corruat ex causa exhęredationis, siue ex causa præteritionis. secundum quam inductionem erit ibi casus pro opinione communi, ita ꝙ non egebit alia imperiali decisione, quicquid dixerint Bar. Fulgosi. & sequaces.

Nec est uerum, ꝙ dispositio §. aliud quoq; fauore filiorum facta sit, ut dicebant tenentes cõtrariã

16 opinionem, †quandoquidem mixto fauore parẽtũ & liberorum processerit, ut per Bartol. infra in tertia columna, in versicu. ex quibus verbis. Et paret ex principio dicti §. aliud, ibi, quarũ aliquæ nec dignæ nobis ad ingratitudinem visæ sunt, aliquæ uero, quum essent dignæ, prætermissæ sunt, quas hac l. comprehendi ordinauimus. & expresse id ibidem dicitur in penulti. columna. in uersicu. hæc autem disposuimus. & in §. cæterùm. quod etiam patet, quia rupto testamento ex causa exhæredationis, legata & fideicommissa, (ut dictum est) non præstabantur, quæ tamen hodie fauore ultimę uoluntatis conseruantur per illam institutionem. Et licèt in dubio lex debeat intelligi, ut minus corrigatur, quàm sit possibile, tamen hic, ut ex prædictis apparet, sumus in claris, in quibus non est opus coniecturis, iuribus uulg.

17 Iuxta prædicta cadit no. & pulcher articulus: †si filius non fuerit institutus, nec exhæredatus, sed prętermissus inserta causa ingratitudinis filii in testamento, inde probata per hæredem, an possit à bonis & hæreditate patris per hæredem repelli? Iason hic in tertia columna post Ange. & Pau. Castren. hic in quinta colum. concludit ꝙ sic, per tex. in d. § aliud quoque. quem strictius ad hoc probandum inducit hic Cur. in x. columna, & fuit opinio Bar. ℨ. in 2. quæstione in primo membro, ibi, nisi causa præteritionis. Et idem tenuit Corse. in singu. in uerbo Ingratitudo ultimo. & Lanc. Galiau. in l. Gallus, in §. & quid si tantum, columna 12. numero 48. de liber. & posthum.

Sed communis est ad opposi. quia quum non sit seruata forma legis, testamentum est ipso iure nullum, ut plenè per Alexan. in auctën. præcedenti, colum. penulti. & fina. Bald. pulchrè hic in iiii. colum. Corn. etiam hic columna 17. & sequenti. Socin. in d. §. & quid si tantum. columna secunda, & Cur. sibi contrarius in auctën. præcedenti, col. 1. Et ista opinio est communis, mitior, & begninior, ergo amplectenda, iuribus uulgar. Et text. in §. aliud, allega. per tenentes contrariam opinionem non probat, quia procedit in exhæredatione paterna, nõ in præteritione, & inquantum loquitur de præteritione cum insertione causæ, loquitur de præteritione materna, ut ibi per gloss. & Doct. præall.

18 Et si dicas, † quando causa est inserta in testamento, exempli gratia: prętereo, quia me uerberauit, aut alia affecit iniuria: in effectu est exhęredatio, l. iiii. cum ibi no. suprà eod. plenè Alexan. suprà in auctën. pręcedenti, in secunda colum. Respond. potest text. ille intelligi, quando uerba sunt priuatiua hęreditatis, aliàs secus, ut per Soc. & alios in locis ſ. alleg.

19 Si tamen† clausula codicillaris apposita esset in testamento, uel quum sit de solitis apponi, ut hic per Bald. in 3. columna, sicq; haberetur pro apposita, iuxta ea quę dixi in l. precibus. C. de impube. institutio conuerteretur in fideicommiss. & sic filius prętermissus hæreditatem scriptis hęredibus restituere teneretur. l. Scæuola. ff. ad Trebellian. detracta tantum legitima hoc casu, per ea quę dicam infra in x. quæstione Barto. & tradit Deci. in consilio 320.

Limitatur, & restringitur pręd icta conclusio,

20 †nisi ipsi filio pręterito aliquid fuisset quoquo titulo in eodem testamento relictum, quia tunc probata per hęredem causa ingratitudinis in testamento inserta, remaneret testamentum firmum: quum enim testamentum, in quo filius in potestate olim erat pręteritus aliquo ei relicto quoquo titulo firmitatem sortiebatur, agique solum poterat ad supplementum legitimę, si ingratus non probaretur, l. omnimodo. & auctën. nouissima, supra de inofficio. testamento. Ita hodie si filius pręteriretur cum legitima causa in testamento inserta, & per hęredem posteà probata, subsisteret testamentum, in quo fuisset relictum aliquid filio quoquo titulo, secundum Corn. hic in sexta columna, ponderantem ad hoc text. in dicto §. aliud quoque, ibi, nec si per quamlibet donationem, uel legatum, cum limitatione inde tradita. hoc (inquit) respectu adaptatur illa exceptio ad pręteritionem paternam. Ex quo infert, l. omnimodo. & auctenti. nouissima, præallega. non esse ex toto correctas, sed procedere etiam hodie in filio in potestate pręterito, cui aliquid relictum fuit. Et hunc intellectum dicit Corn. uerissimum ad illum tex. ut quantum fieri potest, euitetur legum correctio, ut fieri debet, quemadmodum suprà diximus.

Sed prędicta limitatio non est uera nec tenenda: nam intell. Cor. ad §. aliud quoque, est contra iura

& communem, immo omnium conclusionem, in aucten. nouissima. in l. omnimodò. & in alijs locis suprà alleg. volentium hodie non sufficere legitimam filio dari alio iure, & titulo, quàm institutionis, ut s. dictum est, & q; auctenti. nouissima, & l. omnimodò, oppositum uolentia, sint hodie correcta. uetus enim & sanus intellect. d. §. aliud quoq; aliud est, quàm ille quem Corn. sensit, uidelicet q; non liceat parenti liberos præterire vel exhæredare, nec si per donationem, legatū, fideicommissum, uel alium titulum filiis dederit debitam portionē, idest posito, & concesso quòd dedisset: & sic uerba illa, nec si, exponi debent, id est quamuis dedisset, nisi forsitan ingrati probentur filii. tunc enim id liceret facere, & sic possent præteriri uel exhæredari, etiam q; non acceperint relictum. ita secundum. uerum sensum uoluit ibi Imperator dicere.

Et exceptiua, nisi forsitan probabunt ingrati, ibi adiecta ut iam diximus, non refertur ad omnia superiora, sed tantùm ad immediatè præcedentia, de exhæredatione, quemadmodum indicant, & declarant sequentia, quæ de exhæredatione loquuntur: q; non liceat parenti liberos exhæredare, nisi causa in testamento inserta, & per hæredem probata, & quod causa sit legitima, & de enumeratis ibidem.

Vel si vis loqui & intelligi de præteritione, dico q; loquitur de præteritione materna, ut ibi per glo. non autem de paterna: quia tunc corrigeretur d. l. inter cætera, quæ correctio quantum possibile est, euitari debet, ut dictum est s. Conferunt etiam ad intelligentiam & declarationem prædictorum, quæ dicentur j. in i. q. Bar.

Successiuè, & secundo loco principaliter Bar. hic & in d. l. filio, formauit aliam oppositionem, tractādo an dispositio ista locum habeat non solū quando præteritus fuit filius iam natus, sed etiam quando præteritus est posthumus, & est unus† ex difficilioribus articulis, qui hic examinentur, nec ullatenus omittendus, necessarius. n. est.

21

Vt claré & distinctè procedamus, ex dictis Bart. ut ipse nobis ostendit in versic. quid dicemus, colliguntur duæ conclusiones examinandæ & enucleandæ. Prima est, q; dispositio istius aucten. nostræ, in quantum legata & cætera contenta in testamento, præter institutionem conseruat, procedit etiā quādo filius posthumus scienter præteritus fuit, & consequenter correcta sunt omnia iura antiqua, quæ contrarium disponebant.

Articulus est disputabilis, ut patet ex adductis hic p Cor. & Cur. in secunda charta. Communis tamen opinio glossatorum, & Docto. est cum Bart. ut dicunt hic Pau. col. iii. Alex. x. Cor. vi. Iaso. & Curt. 4. Cor. in cōsi. 195. li. i. & Parisi. cōsi. 64. lib. secundo.

Hæc conclusio probatur primò sic: istius auctē. dispositio locum habet in exhæredatione largo modo sumpta, & sic in exclusiōe ab hæreditate testatoris tacitè, & sine insertione causæ facta, quæ pro præteritione habetur: ut per Bar. s. in ii. col. uersi. Nunc ad quæstionem, cum quo transeunt ibi alii Doct. ergo in posthumo scienter præterito, & sic sine inser tione causæ.

Secundò, quia hæc constitutio loquitur de filiis, quorum appellatione in dispositione legali, † ut in proposito nostro, ueniunt etiam posthumi de proprietate sermonis. l. etiam, & l. nomen filiarum. ff. de uerb. signi. & l. si quis filiabus. in fi. ff. de testam. tut. Alex. hic col. x. Corn. vi. Benedic. de Perusio in consi. 35. Soc. in consi. 150. aliàs 301. secundum ordinem continuationum, in 2. uo. Ias. in l. qui filiabus. ff. de leg. j. Moder. in d. §. nomen.

22

Tertiò, quia incogniti & sic posthumi non debēt esse melioris conditionis, quàm noti, & sic quā filii iam nati, l. maximum uitium, in fi. s. eo. l. ii. in fin. C. de anno. ciuil. lib. xi. non obstante præteritione uel exhæredatione filii iam nati conseruantur legata & reliqua capitula testamenti, ut visum est, ergo pariformiter conseruabuntur non obstante præteritione posthumi.

Quartò, quia præsens constitutio in quantū prouidet conseruationi legatorum, fauorabilis censetur & extēdēda, ut in 4. euidētiali uisum fuit, ergo &c.

Quintò, quia in præteritione posthumi scienter facta, eadem est ratio, quæ est in præteritione filii iam nati, & conseruantis legata, ut seruetur uoluntas testatoris, ut hic per Bartto. in quarta columna: & ista est ratio, ergo eadem iuris dispositio, iuribus uulg.

Ad argumentum cōtrariæ partis ex prædictis satis patet solutio, maximè ad urgentiora, ut q; cōstitutio ista non loquatur in posthumo, quia non conueniunt uerba, quum non possit committere causam ingratitudinis inferendam in testamento: & q; habentia dependentiā ab aliquo, eo ruente pereūt. Nam ex quo loquitur de filiis, satis etiam uidetur loqui de posthumis, qui ueniunt appellatione filiorum, & qui non debent esse melioris conditionis, quàm sint iam nati, ut diximus: & licet non conueniant uerba legis de insertione causæ, conueniunt tamē uerba de exhæredatione sine causa facta, quæ pro præteritione habetur, ut dixi: ideo conueniet etiam ipsa dispositio, maximè quum dispositio fauorabilis censeatur, ut uoluntates defunctorū quā tùm fieri potest conseruentur. Vel etiam aliter potest respon. q; dicta uerba, ex causa, sunt uerba Irnerii, qui non habuit auctoritatem l. condendæ, ut dicit s. Bartolus.

23

Ad rationem de dependentia respō. q; non concludit de necessitate, nec est semper uera, ut j. per Bar. in 6. colu. dum citat l. nam similes, & præcipuè non procedit in proposito nostro ratione præassignatæ. patet, quia rescisso testamento per querelam, legata & reliqua ab institutione & capite testamenti dependentia conseruantur per hanc constitutionem speciali quodam respectu, ut diximus s. ergo ratio dependentiæ non attenditur, ut hic per Cur. etiam in 4. col.

Labitur tamen Bar. hic in 3. colum. in versi. præterea sicut olim, arguendo de titulo de legat. præstand. iuncta l. prima. de contratab. ad quæstionem nostram, ut aduertit Cur. hic in 4. colum. quia titu. de lega. præstand. non loquitur in posthumo, sed in filio emancipato, qui à prætore tantummodo cognoscebatur, per quam agentione contratabulando

testa-

testamentum legatarios damno & iniuria afficiebat, propterea prætor ex æquitate quadam coniunctis personis legata conseruabat. quæ ratio cessat in posthumo, qui de iure ciuili est cognitus, vt clarissimi iuris est. propterea præterito filio in potestate non habet locum dispositio pretoris, de qua in titulo de lega. præstand. text. est clarus, qui rationem assignat in l. si is qui in potestate. ff. de leg. præstan. latè tradit Dec. in l. prima, in tertio not. suprà de cõ tratabu. & ita voluit ipsemet Bartol. infrà in iiii. op posi.

Non obstat argumentum Bar. de bonor. possess. contratabu. quæ datur posthumo, ergo locum habeat dispositio prætoris, de qua in dicto titulo de lega. præstan. quia contrata. datur etiam filio in potestate, & tamen non habet locum titulus de lega. præstã. d. l. si is qui. & l. j. in fine prędicti tituli nihil facit, quia loquitur in posthumo legatario, non in posthumo hærede.

Saluari tamẽ posset Bar. uno casu in posthumo, filii emancipati uidelicèt, qui filius uiuo patre suo decessisset. secundum quosdam tamen ea non est mens & intentio Bar. qui loquitur de posthumo ipsius testatoris, vt patet per l. primam, de contratab. per eum alleg.

23 Secunda cõclusio Bar. †Dispositio istius nostræ constitutionis legatorum, & cæterorum capitulorũ conseruatiua locum non habet in præteritione filij posthumi ignoranter facta. hic articulus prolixus est & dubius. Corn. Iason, & Curt. post antiquos late eum examinant, & pariter Bar. & alii in repetitio ne d. l. si unquam, in 19. quęstione, infrà de reuocan. donation.

Pro ista conclusione, Bar. hic sex facit argumẽta, sexq; mediis mouetur. primò, quia in corpore authenticorũ non fit mentio de posthumo, velle ergo dicere constitutionem eum comprehendere, est loqui sine l. contra tex. s. de colla. l. illam.

Secũdò, p id quod in simili dicitur in l. sicut certi, cum l. sequenti. s. de testam. mili. ubi exclusio filij ab hæreditate ignoranter facta, etiam à milite eidẽ non nocet, ergo pariter non debet teneri ad legata facta per testatorem de posthumo non cogitante.

Tertiò per d. l. si unquam, ubi donatio inter uiuos, quę maiori nititur firmitate, reuocatur per superuenientiam liberorum, de quibus testator non cogitauit: multò ergo magis reuocabuntur legata, quæ minori nitũtur robore: quum debilius sit ius ultimæ uoluntatis, quàm contractus, qui nititur cõ sensu duorũ sine quo non dissoluitur, l. prima. & l. ab emptione. ff. de pact. l. sicuti. suprà de action. & obligatio. secus in testamento & ultima uoluntate, l. si quis in principio. ff. de lega. i ii. l. iii. in fine, de adimen. lega.

Quartò per §. fina. cum gloss. l. tale pactum. ff. de pact. ubi id seruandum esse dicitur, licèt non sit statutum, quod verisimiliter dispositum fuisset, si de hoc quæsitum extitisset. sed non est verisimile, uult dicere Bar. si testator sciuisset se filios suscepturum quod fecisset tot legata, argumento d. l. si unquam, ergo &c.

Quintò mouetur Bar. per tex. l. cum acutissimi, & l. cum auus, per eum alleg. sed est potius probatio argumenti præcedentis, q non sit verisimile te statorem voluisse propriæ proli, & sanguini præferre extraneos.

Sexto mouetur per l. pe. ff. de iu. codi. in versic. non etiã posthumus, & in vltima parte l. ubi posthumus, de quo non fuit cogitatum, nõ tenetur pro parte sua ad legata in codicillis facta. Et pariter filius iam natus, quem testator solum sibi futurum successorem putabat: quum alter simul successerit, ad legata pro dimidia tantummodo tenetur, modò sint talia legata, quę pro parte possint præstari, aliàs nullatenus teneтur.

Septimò & vltimò facit text. in §. fin autem hæc obseruata non fuerint, in corpore unde hęc sumitur, in rationibus ibi assignatis, quæ adaptantur ad præteritionem factam à sciente, dum Imperator inquit, ne liberi falsis accusationibus condemnentur, uel aliquam circumscriptionem in parentum substantia patiantur: ut per ipsum Bar. s. in præcedenti contrario ad fi. secundę colum. cum sequenti. prima enim ratio respicit exhæredationem uel præteritionem cum insertione causæ non uerè factæ, quę non cadit in præteritione posthumi, qui nõ potest commuuiter causam in exhæredatione uel præteritione insetendã, ut patet ad sensum. secunda respicit exhæredationem uel pręteritionem factam sine insertione causæ, scienter tamen, quia verbum circumscriptionis, dolum includit, ut hic per Bartolũ in 3. colum.

Cõtrariam opinionem tanquàm veriorem post Signorol. de Homodeis, & collegium Mediolanen. tenuerunt Alex. & Corn. col. 8. & duobus sequentibus, latè articulum tractantes. pro qua opin. Corn. facit sex fundamenta. Ripa præall. post scriben. hic decem. si omnia quæ dici possent, uellem adducere & discutere, charta Chrysippi opus esset, & cũ Persio Satyrico possem dicere.

Depinge ubi sistam
Inuentus, Chrysippe tui finitor acerui.

Propterea omissis leuioribus referemus urgentiora fundamenta scribentium in hoc articulo.

In primis pro hac parte stringit tex. in l. iii. cum glo. fin. s. de inoffi. testam. dum uult l. illam locum habere, etiam si extraneus simul institutus sit cum aliis filiis: superuenientia igitur filii, de quo nõ fuerat cogitatum tempore testamenti, non facit, ut reuocet portio extraneo data, similiter non dẽt tolle re legata in testamẽto ẽt extraneis personis facta.

Secundò stringit l. fina. ff. de hæredi. institu. & l. cum mater. ff. de inofficio. testamento, ubi non obstante præteritione ignoranter causata præstantur legata, quæ irritata institutione conseruantur. Nec secundum Cur. hic colum. v. prædictis iuribus satis fit solutioni Bar. q quando institutio tanquam erronea reuocatur, legata in testamento conseruentur, quum error circa institutionem tãtum fuerit, non circa legata secundum Bar. & consequenter ex quo in legatis adest uoluntas testõtis, conseruentur, aliàs secus: ut in proposito nostro. Quia uidetur à ueritate alienũ, q in legatis adsit uolũtas testatoris: quum non teneat cõsequentia; testator uo-

 luit

-luit grauare hæredem in secundo testamento per eum condito, institutum: Ergo & institutum in primo magis dilectū: quinimo cōstat de cōttaria uolūtate, quum in primo non fecerit illa legata, quæ in de facta leguntur in secundo. Ergo patet quòd nō valebat ita grauare institutum in primo, sicut in secundo, & tamen talia legata conseruantur.

24 Stringunt etiam† contra Bar. l. ab intestato, & l. si quis cum testamentum nullum. ff. de iu. codicil. quæ contrariari uidebantur l. penulti. eiusdem tituli. dicitur enim in dictis iuribus, quòd legata facta in codicillis à uenientibus ab intestato relicta natiuitate posthumi non reuocantur. per quæ iura in hanc partem inclinauit hic Alexand. immo fortiùs, consulendo concludebant Signorol. Homodeus, & Mediolanense Collegium per opposi. faciē dam esse distinctionem, & conseruationem legatorum potius locum habere filio ignoranter præterito, quàm scienter, ratione satis colorata, ut hic in quarta colum. refert Ias. & illam sumpsetūt ex Barto. hic in secunda columna. & in dicta l. filio, colū. v. in versic. Hugol. tamen assignauit aliam rationē.

Et tenendo hanc partem ad alleg. pro prima parte respond. potest, ut hic per Corn. Iason. & Curti. post alios. ad primum argumentum, & motiuum respond. hic Corne. in vi. columna, uersic. non obstat secūdò, quòd appellatione filiorum, de quibus loquitur Imperator in corpore constitutionum, in materia legali, ueniunt posthumi, ut in præcedenti conclusione dixi, rationibus ibidem adductis.

Ad secundum respon. ut per Alex. col. 8. Corne. ix. & Iaso. v. quòd in iuribus prædictis distinguitur inter scientiam, & ignorantiam quantùm ad inducendam uel non inducendam exhæredationem, ne filii legitima priuentur: sed quò ad præstationem legatorum non distinguitur, quia filius omninò habiturus est legitimam, ut per eos.

Ad tertium d. l. si unquàm, respondent etiā præfati Alex. & Cor. quòd legata possunt faciliter reuocari, etiā nuda uoluntate, d. l. iii. in fin. ff. de adimend. lega. ideò lex citius voluit prouidere de reuocatione donationis, quæ aliàs per donantem reuocari nō poterat. & sequitur hanc respons. Curt. hic in v. columna.

Ad quartum respon. quòd licèt fortè tot legata non fecisset, aliqua verisimiliter fecisset, ut communiter fit, docente experientia rerum magistra, iuxta

25 tex. in capitu. quàm sit, de electio. in sexto, †& ratione dubii ne cuncta contra ius, & uoluntatem defuncti corruant, omnia conseruantur, argumento tex. cum ibi no. in cap. quod in dubiis. de consecr. ecclesi. vel altar. ut hic per Corn. colum. ix. uersicu. prætereà, & colum. sequenti in versicu. nec uidetur obstare.

Ad quintū de l. cum acutissimi, & l. cum auus, respond. ut hic per Alexan. in ix. columna, versicu. non obstat l. cum acutissimi, quod ibi res iam erat filio quæsita, & applicata, icircò auferenda non est nepoti, qui ita censetur prædilectus quemadmodum filius, iuribus præallegat. & l. liberorum, in fine, de uerborum sign. quę rationes cessant in legatis, quæ nunquam fuerunt acquisita filio, immo legatarii in illis semper prædilecti.

Ad sextum, quamuis Cur. hic in vi. columna dicat insolubile, respond. tamen potest, quod legata ibi nominatim à filio relicta fuerunt: propterea ni mirum si ab alio non debentur: secus si simpliciter relicta fuissent, l. ab intestato, & l. si quis cum testamentum, supra allega. ut hic per Alexand. columna vi. in versicu. non obstat. l. penultima. Corne. columna 10. uersicu. quare attentis, & Socin. consi li. 93. colu. vii. ad fin. lib. 4. non enim debet esse melioris conditionis posthumus, & qui uenturus est, quàm natus, & qui iam uenit, ut supra diximus. si grauauit iam natum, quem diligebat, dicendum est uoluisse verisimiliter grauare posthumum non magis dilectum, argumento l. Publius, §. pen. de cond. & demonst.

26 Ad septimum & ultimum respond.† quòd duplex est circumscriptio, dolosa, & quæ fit re ipsa, l. prima ff. de in integr. restitution. l. item si pretio cum glo. ff. loca. l. si quis cum alter, in fi. ff. de uerborum obligat. Ideò secunda ratio posita in d. §. fin autem, de circumscriptione, intelligitur de reali deceptione seu exclusione, quæ fit re ipsa sine dolo, ut quum posthumus ignoranter fuit prætetitus: ut hic Bar. colum. v. in 3. oppos. Alexan. col. 8. Cor. 9. Ias. & Cur. v.

In iudicando & consulendo non esset recedendum à conclusione Bart. in scholis & palatiis communiter recepta, ut hic testantur Corn. colum. 10. Iaso. & Curt. v. & vj. Socin. in dict. l. cum auus, colum. 59. uersicu. Et probatur; & in consil. 93. colum. quarta, lib. iiii. Ripa in d. l. si unquam, in quæstione 19. referentes alios ita tenentes. immo Alexand. tenet hanc opinionem sequitur in apostil. ad Barto. in l. penultim. ff. de iure codicillo. quæ communis opinio tribus fortissimis fundamentis præcipuè probatur.

Primò, quia si per natiuitatem, uel superuenientiam filiorum reuocatur donatio, d. l. si unquàm, quę maiori subnixa est firmitate, & irreuocabilis regulariter, ut in hac oppos. scribit Bar. dictumq́; fuit supra: dicendum est multò magis reuocari legata, quę nuda uoluntate relinquētis subuertuntur, dicta l. 3 in fi. de adimend. leg. secundum Aretin. Soci. & præfatos.

Nec obstat, quod supra dicebatur in responsio, ad tertium argumentum, quod procedit in actu irreuocabili, ubi opus fuit legis prouisione, & reuocatione: secus in legatis, quæ possunt ad libitum reuocari: quia ex quo dispositio dict. l. si unquam, fa uorabilis est, quamuis exorbitans, faciliter extenditur de casu ad casum in eadem persona, & sic de donatione ad legata. Et similis interpretatio fit etiam in dispositione reuocabili in casibus similibus, §. fina. l. tale pactum ff. de pact. maximè, quia huiuscemodi reuocatio, & interpretatio fundata est in ratione naturali, quia in dubio non censetur quis velle alios suæ posteritati præferre, ut latius post Are. scribit Socin. in d. consi. 93. col. 4. in uersi. tertio modo.

Secundò probatur per rationem d. l. cum acutissimi, quicquid dixerit Alex. quia quis cēsetur suo præ-

prædiligere, vt per Soc. loco præallegato, & Are. in consi. vlt. col. j.

Nec obstat solutio Alexand. de qua suprà in responsi. ad quintum argumentum, quia in proposito nostro confunditur per tex. l. penulti. suprà de impuberum &c. ibi, cogitasse enim patrem primo decedenti fratrem in eius portionem succedere. & §. cum ita, l. hæredes mei, iunctis no. ibi per Bart. & Docto. ff. ad Trebellian. Dum extendunt præsumptionem d. l. cum acutissimi, ad casum illarum legum, quæ non loquuntur in portione retinenda, sed de nouo acquirenda. Et probatur in ratione d. l. cum acutissimi, quæ est generalis & concludens tam in portione acquisita, quàm in acquirenda. De quo articulo videte etiam Alex. consi. 175. vol. v. & Dec. in consi. 594.

Tertiò probatur in d. l. penulti. suprà de impube. inducendo tex. in illis verbis, cogitasse enim patrem, vt suprà feci. & per l. qui graui, ibi, cum de ea nihil patrem sensisse. & in l. penul. eod. titulo. de iure codicil. ibi, si nihil de posthumis sperauit, probatur enim per rationem dictarum ll. quod posthumus non tenetur ad legata, quia de eo non cogitauit testator, ut pulchrè per Are. & Soc. in locis pal.

Nec refragatur, quod suprà dicebamus fuisse ibi nominatim relictum à filio iam nato: secus quando simpliciter. nam Iurisconsu. ibi non assignat eã rationem, sed aliam de qua supra, quòd posthumus ad legata non teneatur, quia de eo non cogitauit testator: non ergo est ratio quia legata fuerint à filio nato nominatim relicta. Ex quo colligitur clara responsio ad d. l. ab intestato, & ad l. si quis cum testamentum, vt testringi debeant ad posthumum, de quo testator cogitauit, aliàs secus. & modò concordamur iuta præalleg. quæ videbantur sibi inuicem contrariari.

Non obstant modò adducta contra opinionem Bar. & communem. nam ad d. l. tertiam, cum gloss. fina. supra de inofficio. testamento. respond. potest, quòd ex quo ibi filius ignorantes præteritus habetur pro instituto, & sic testamentum non annullatur, sed conseruatur & ualet: nimirũ si ea, quę in ipso testamento extranei personam respiciunt, conseruantur. nos loquimur ubi testamentum irritum est ex defectu prædicto, ut hic per Corn. col. vi. & Rip. in præallega. quæstione 19. colu. fin. Vel

27 aliter & melius, †quod glo. fin. d. l. iii. malè dicit per tex. ibi in fin. uolentem, ꝙ institutis extraneis possit querelari testamentum cõtra extraneos, & per alia de quibus ibi per Sali. Fulgo. Pau. Cast. & Ias. reprobantes glo. illam.

28 Ad l. fin. †de hæred. institu. respon. potest, quod ibi falsa causa inserta fuit in testamento, & solum adiecta institutioni, non legatis: ideò vitiati institutionem & non legata. sed si fuisset etiam adiecta legatis, uitiasset similiter legata, secundum Bart. in d. l. fina. & est ibi casus specialis, ubi conseruantur legata, irritata institutione. In contrarium est ius cõmune, ut ad illum tex. respond. Anchara. in consi. 203. incipien. Ex themate. colum. fina. & Iason. in l. si filius qui in potestate. colum. iiii. ff. de liber. & posthum. Vel aliter & subtilius respon. quod in casu d. l. fi. non militat ratio d. l. cum acutissimi, quia fuerat ibi institutus filiũ fratris, quæ est de transuersalibus, nõ de descendentibus: ut pulchrè per Soci. in d. l. cum auus, in tribus vlt. col. Ideò nimirum, si non reuocantur legata, quemadmodum ubi filius præteritus fuit. ita etiam tacito Socino tradit Ripa loco præallegato. Id quod (ut mihi uidetur) uoluit hic Bart. in 4. col.

Et pro perfecta intelligentia & declaratione d. l. fina. aduerte primò dum tex. dicit, supplicatum fuisse Imperatoribus, qui suscepta cognitione pronunciarẽt hæreditatem ad Pacumeuiam pertinere. quo modo possit id procedere, quum eodem tempore non possint esse duo Imperatores, cap. in apibus, vii. quæstione prima. uide Imo. ibi, & in l. in his. in §. Imperator. ff. de solu. sed melius resoluimus hoc nos in l. secunda, in principio, supra de rescind. vẽd.

Secundò aduerte ad illa uerba, licèt modus con stitutionis contineretur. quia falsus rumor obesse non solet, tamen &c. uerba sunt multum obscura, sed sic declaranda: licèt in institutione falsa causa contineretur, dum uidelicet dixit testator, quos nolui habere hæredes, non potui. & falsa causa non soleat obesse, & uitiare ipso iure, l. si instituta, in fin. ff. de inofficio. testamen. ibi tamen secus est, quia fuit expressa in præfatione institutionis, & præsumitur propterea finalis: ideò uitiat institutionem ipso iure. text. est ibi valde nota. secundum Bartol. & scribentes ibi. qui text. est semper ad hoc propositum in ore aduocatorum: ad quod propositum plura accumulaui in l. prima. ff. de orig. iur. ꝙ ex proœmio

29 cognoscimus causam esse finalem. †causa autem finalis intelligenda est illa, qua in esse posita, ponitur in esse uoluntas disponentis, & ea cessante cessat cõsensus. ita per l. illam fina. dicit Bal. in l. vnica, columna prima, supra quando non pet. part. Et uidetur esse communis conclusio Doctorum, ꝙ causa finalis cognoscatur ab impulsione, quando ea cessante cessat dispositio, ut per Are. in l. i. colum. 6. ff. de test. & per Dec. in c. cum cessante, col. prima, de appell. cum aliis quæ allegani in l. 1. C. de pact. Et propria illa dicitur esse causa, quæ est finalis, ut per Soc. in l. demonstratio. §. primo, col. i. ff. de cond. & demon. Et in dubio præsumitur finalis, ut per Alę. in l. fi. col. i. ÿ. de edic. diui Adr.

Postremò limit. d. l. fina. quando legata absorberent magnam partem hæreditatis, ut per Roma. in singul. fol. 14. colum. prima, in singulari incip. Item limita.

30 Ad l. cum mater. †de quo tex. Bal. adhuc puer in hac materia argumentatus fuit contra Bartol. eum attonitum reddens, ita ut tunc respon. noluerit, sed in crastinum se responsurum pollicitus fuerit, secũdum Paul. Castren. ibi, quamuis Bal. de hoc ibi nõ faciat uerbum. Bar. hic in 4. col. post antiquos duas ponit solu.

Prima est, ꝙ finis principium corrigat, & non cõtrariabitur, sed concordabit quod legata non præstãtur filio ignoranter prætetito. sed Aret. in præall. consi. 93. col. iiii. non acquiescit, eo ꝙ absonum sit dicere, Iurisconsultum ibi corrigere Imperatorem, quum inferior non comprobet legem superioris,

cap.cum inferior,de maio.& obed.l. formam.§. de offi.pręfe.pretor.l.ille à quo.§.intempestiuum.ff.ad Trebel.

Secunda solutio Bar.distinguentis ut per eũ,secũdum Curti. reddit l. illam quasi illusoriam. Esset enim fatuus, qui haberet illas duas uias, si magis damnosam & peiorem eligeret. Prætereà falsa causa non fuit ibi inserta in institutione,& si fuisset ibi falsa causa in institutione inserta,non conseruarentur illo casu legata per rationem l.cum acutissimi, & l.cum auus.præalle.quæ in l.fi.§.alle. locum non habet,ut diximus §.

Accedat,& tertiò quòd finis d.l.cum mater. ponitur in eodem casu aduersatiuè ad principium, & sic non diuersificantur casus, ut dicebat Bar. q̃ mutatio etiam nõ pręsumitur,nisi probetur: quum sit facti,iuribus vulg.

Are.in pręallega.consil.93. colu.4.aliter soluit, tradens nouum & subtilem intellect. ad d.l.cum mater.uolens non corrigi ibi dictum Imperatoris, sed poni nouam limi.ad §.fi.l.Papin.eod.titulo,vbi rupto testamento, ut inofficioso, legata corruunt. quæ conseruari debebãt in casu illo,in quo licèt rũpatur testamentum, tamen inofficiosum dici non potest.Ex quo enim mater scienter filium non pręteriit, non potest argui ꝙ fecerit contra officium pietatis.Ex quo infertur ꝙ vbi testamentum inofficiosum esset,tunc non conseruarentur legata. Sed contingit Aretino, quod ipse exclamando scribit in suo consilio ultimo col.j.ꝙ qui nimium subtilizare volunt, perniciosè plerunq; errant, ut dicitur in l.si seruum.in §.sequitur.ff. de uerbo.obli.Videtur.n.loqui contra tex.in l.si instituta,in fi.de inof. testam.quæ immediatè præcedit d.l.cum mater.ibi enim deciditur posse eo casu testamentum inofficiosum argui,quia ex quo re ipsa filius ab hæreditate matris exclusus reperitur, testamentum inoff.re ipsa fuit.Rursus,si tale testamẽtum in modo possit dici inoff.quid faceret d.lex in illo titulo;prætereà eo casu(vt dixi) militat ratio l.cum acutissimi.& l. cum auus,præall.quod non aduertit Are.loco præallegato.Ange.in d.l.cum mater, dicebat, decretũ Adriani principis,de quo in d. l. cum mater,solum intelligi, ubi institutionis rescissio petitur propter errorem testantis: quia ex quo institutio tantum expugnatur,legata firma manent.& hoc dicebat Bar. hic,ibi,& in d.l.filio pręterito.sed hanc solutionem Bar.reprobauimus.§. & quum impugnetur ibi testamentum tanq̃ inofficiosum, secundum naturam tituli, sub quo est situata lex ipsa, omnia ꝯtenta in tali testamento,ut ibi in fin.dicitur,debent corruere: refragatur etiã ratio d.l.cũ acutissimi vt dixi §.

Tenenda est prima solutio Bar.quæ vera est, & consentanea literæ,ꝙ finis corrigat principium: ut etiam alibi sæpe. quam tenuerunt etiam Bartol.& Pau.Cast.in d.l.cum mater.Cur.hic col.vi.Ripa in d.l.si unquam, quæstione xix.ad fi.immo Are.etiã in l.prima,col.vi.fi.de testam.quamuis Bald.in d.l. cum mater,dicat se nolle decidere, solùm referens rationes quibus mouebatur Adrianus princeps,q.bus etiam & Pau.Iurisconsul.contradicens rationi Adriani, quia mater non ex malitia nec ex dementia,sed per errorem filium præterierat.Ideò iudiciũ matris non damnatur, vt iudicium dementis,sed solummodò propter defectũ institutionis.Ideò uidebatur legata præstari debere,quum in sola institutione fuerit defectus: ut in d.l. fi. Ratio Pauli Iurisconsulti,quia expugnatur principale,ergo & appẽdices: & quia quum de inofficioso quæri possit,nihil ex eo testamento ualet.facit ff. de iniusto rup.l. nam & si sub conditione.in §.rumpendo.

Et tenendo hanc solutionem bonam,ueram, & 31 communem, † non obstat ꝙ minor non corrigat maiorem, nec Iurisconsultus Imperatorem debet posse corrigere.quia respond.ibi Ang.& Pau.Cast. id ibi contingere propter auctoritatem quæ sibi à principe concessa fuerat. Vel secundum Bart.ibi,ꝙ opinio illa Pauli per Iustin.laudata, & approbata fuit, cum in compilatione sit posita, & omnia nostra facimus &c.Declara etiam illum text. in l.cum mater.cum gl.in verbo,pertinere, vt p Ias.in l.Centurio,col.pe.ff.de vulg.

Ad l.ab intestato,& l.si quis cum testamentum, 32 † respõ.cogitatum ibi fuisse de posthumo, & talem fuisse mentem testatoris quemcunque hęredẽ grauantis, ergo & posthumum hęredem: ut probant verba dict.l.si quis,ibi, intelligitur enim is quoque hæres.Et verba d.l. ab intestatò,ibi, vnus casus est, per quem uidelicet quilibet ab intestato succedens grauaretur, vt per Areti. subtiliter in consi.93.incip. Viso.colum.3.& Socin.consil.93.colum.penul.lib. iiii.Cur.hic in 6.col.& Ripam in loco pręallegato. Ad rationem Signoro. de Homodeis, & Collegii Mediolan.relatam etiam per Imo.in d.l.filio prætterito,col.x.& Ias.hic v. respon.non esse bona in nec concludere, quia exhæredatio filii sine causa facta in duobus peccat,in pietate quę non vult sine causa quem puniri,& in solemnitate à lege desiderata, de causa legitima inserenda,& tamen legata remanent ualida,d.§.sin autem hæc omnia,ergo &c.Prętereà, hęc eadem erant de iure antiquo, & tamen utroque casu anhullabantur legata, d. l. filio præterito.& l.cum mater, in fin. & l. Papin. §. fina.de inoffi.testa.ergo prædicta ratio non procedit secundum Imol.in d.l.filio. columna 10. & Igneum hic colum.xcvi. Potest etiam aliter responderi secundum Curt.loco pręallega. quod d.§.sin autem hæc omnia,cum versi.sequentibus,ubi probatur secundum inductionem Collegii prædicti factam fuisse dispositionem illam tam fauore parentum, quàm liberorum, sicq; ad utriusque partis prouisionem & cautelam: non loquitur, quando agitur de conseruatione legatorum,sed vult dicere ibi legislator quòd sicut parentes non possunt sine causa filios exhæredare, ita nec filii parentes. hoc est quod ibi dicitur inuentum ad vtriusque partis cautelam. Cõseruatio autem legatorum tendit principaliter in fauorem legatariorum, quamuis secundario etiam fauorem testatoris concernat, ut eius uoluntas obseruetur. Quatenus igitur de conseruatione legatorum tractatur, non consideramus an testator plus vel minus prætereundo filios peccauerit, sed consideramus an in ipsis legatis adsit testatoris uoluntas. Prętereà, verum non est quòd prædicta dispo-

dispositio conseruatiua legatorum facti principaliter fuerit in fauorem legatariorũ, non fauore conseruandæ uoluntatis defuncti, ut in euidentialibus dixi. sicq; solùm considerandum est, utrum in legatis conseruandis abfit uel absit uoluntas defuncti: & per consequens conseruatio legatorum est coniectarata mente defuncti, quæ cessat ac abest, quando posthumus fuit ignoranter præteritus, quia si testor de filiis cogitasset, dicta legata uerisimiliter non fecisset, d. l. pe. de iur. codi. secus quãdo scienter. & idem diceret posthumus de conseruatione cæterorum in testamento depositorum, de quibus ibidem in uersi. si uerò contingerit, quòd sustinentur principaliter ut conseruetur uoluntas defuncti ordinantis, licèt secundariò prædicta concernant utilitatem ac fauorem pupillorum, & aliorum de quibus ibi. & de conseruatione tabularum pupillarium quæ conseruantur pariformiter, ponit Lanc. Pol. in tracta. de pupil. substit. colum. antepe. Et in eo, in quo testator peccauit filiũ scienter prætereũdo, punitur, quia rescindatur & irritatur institutio. sed in legatis & cæteris non peccauit, nec iniuria commissa fuit: ideò non est æquum nec iustũ quòd puniatur in annullatione & cassatione prædictorum. Vides igitur quantùm a scopo aberrauerint, qui in ratione præallerti peccati se fundabant.

Retentà conclusione Barto. & communi, quòd hæc constitutio conseruatiua legatorum non procedat nec locum habeat, ubi filius natus uel posthu-

33 mus ignoranter à patre præteritus fuit: † eam ampliare duobus modis. Primò, etiam si testator longo tempore superuixisset, & legata reuocare potuisset, quamuis non reuocet expressè, censetur tamen inualida, ut pura, iam reuocata rupto testamento per natiuitatem posthumi: ut post Aret. concludũt hic Ias. colum. v. & pen. cum sequen. & Curt. vj. Ias. tamen quædam in oppositione adducit, & prius Corn. in xi. colum. quæ resoluam ↄ. in ult. chartis, ubi defendam opin. Bart. posthumo fauentem in legato & fideicommisso magno, cessante ibi uerisimili uoluntate defuncti conseruandi legatum; secus quando legatum paruum esset: ita hic concludendum uidetur. Facit quod in sequenti ampliatione dicam.

Secundò ampliatur prædicta conclusio, etiam q legata ad pias causas essent, magna tamen, quia reuocarentur, aliàs secus: quia tunc uerisimile est testatorem illa fecisse, etiam si de filio uel posthumo cogitasset: ut hic per Ang. Sucin. in d. l. cum auus. colum. xviij. & sequenti, Ias. ↄ. colum. vj. in prima limitatione. nisi magna & excessiua illa legata essent pro exoneratione conscientiæ, uel pro restitutione malè ablatorum: quia tunc conseruabuntur ex uerisimili mente testatoris: quum præsumatur magis diligere animam propriam, quàm filios, ut per eosdem, & Dec. in l. precibus. colum. vj. suprà de impuberum &c. ac Ripam in l. si unquàm, in quæstione xlix. infrà de reuocan. donat. dicemusq; in prima limitatione. Et licèt Ripa indistinctè uideatur propia causa sentire, & in partem Ecclesiæ & piæ causæ inclinare, ut legata conseruentur non obstante præteritione nati uel posthumi scienter facta, tamẽ nõ est recedendũ à distinctione prędicta, quia quãdo legata sunt excessiua, non conseruantur: ut per pstatos, ex quorũ dictis patet solutio ad motiua ei⁹.

34 Limitatur prædicta conclusio † pluribus modis, Ias. hic in secunda charta post Corn. licèt eum non referat, quinque limitationes tradit. Prima bona est & recepta, ut proximè dixi, siue legata sint magna siue parua. eamq; sequuntur Cor. hic in x. colum. in iij. fal. & Socin. in l. ij. colum. pen. ff. de vulgar. Dec. in d. l. precib us, col. vj. Facitq; illud Euangelicum: Quid dabit homo pro anima sua? & quid prodest uniuersum mundum lucrari, & animã detrimentum pati? & quum hęc à uoluntate testatoris dependeant, uerisimile non est in præiudicium animæ illa uoluisse reuocare.

Secunda limitatio, ut prædicta conclusio procedat, quando de posthumo cogitatum non fuit in specie nec in genere, aliàs secus, l. qui iure militari. ff. de testam. milit. ibi, hoc tamen animo fuit, ut uel let (quisquis sibi nasceretur) eum exhæredem esse. probatur etiam in l. si quis cum testamentum, & in l. ab intestato. ff. de inoffi. testamen. & per illud vulg. quòd idẽ operatur genus quò ad genus &c. l. si duo. ff. de admin. tut. ideò approbatur communiter per scriben. ut hic per Corn. col. x. in prima limitatione. & Socin. in consi. xciij. colum. fi. lib. iiij. dicentem de posthumo dici posse cogitatum in genere, quando dubium erat an uxor esset pregnans

35 uel non. † tantùm est ergo cogitare de aliquo, uel de remedio competenti in genere, quantùm in specie, d. l. qui iure. ut pulchrè hic per Bald. in iii. col. & per Dec. in l. j. col. xi. in gl. constitutione. ff. de officio. eius. Fel. plenè in c. si diligẽti, col. iiij. de foro cõpet. ubi limitat, nisi requireretur scientia specifica; ut ibi per eom.

Tertia limitatio, quando institutus fuisset alius filius testatoris, quum uerisimile sit, quòd quemadmodum unum legatis grauauit, similiter grauasset alium, si de eo cogitasset. Nun enim præsumendum est patrem minus dilexisse iam natum, quàm nasciturum: tamen Ias. dicit periculosam, Cur. falsam, & contra text. l. penul. ff. de iure codicil. cui respond. hic Cor. col. x. in iiij. limitatione, quòd ibi legata erant nominatim ab hærede relicta, ideò nõ debentur à posthumo, sed tantum ab hærede scripto pro eius parte. propterea Corn. hanc limitationem sequitur.

Sed uerum non est, quòd in d. l. pe. legata essent nominatim ab hærede filioq; relicta, immo potius generaliter, ut uidetur probari ex uerbis illius tex. ibi, & quæ relicta sunt. nec prędicta est ratio d. l. pe nulti. ut subtiliter per Aret. in l. Titius. in princi. in ult. colum. ff. de lib. & posthu. & in consi. ultimo, in ii. colum. Limitatio non est uera nec tenenda: nã si testator cogitasset alios filios se habiturũ, & eius bona in partem diuidi, totamq; eius hæreditatem ad unum filium, quem sciebat se habere, non peruenturam, tot legata non fecisset, minusq; eos grauasset, d. l. pen. in fi. & hæc ratio naturalis est, & sapit. Confirmo, quia dispositio præalle. l. si unquàm. infrà de reuocan. donat. quòd per superuenientiam liberorũ reuocetur donatio, procedit quando donationis

rationis tēpore alios habuisset filios, ut ibi p Ang. latiùs per Moder. de Ripa in vj. quæstione, & alios Mod. io §. Imperator. l. Titia. ff. de leg. ij. Reiicienda est igitur prædicta limitatio, vt etiam p Socin. in repetitione d. l. cū auus, col. lxj. uer. capio tertiū casū.

Quarta limitatio, quādo talia eēnt legata, quòd ea uerisimiliter testator reliquisset, etiam si de filio aut posthumo cogitasset: idq; totum iudicis relinquitur arbitrio. ita quòd non requiritur quòd absorbeant dimidiam partem patrimonii testatoris, ad hoc ut renocentur; ut Aret. dicebat, & Ias. refert; sed sufficit talia esse, quæ uerisimiliter non fuissent relicta, si de filio aut posthumo cogitatum esset, vt hic per Ang. & Iaso. Corn. colum. x. io quinta fall. Aret. io d. l. Titius, in ptinc. in ult. colum. & Socin. in d. l. cum auus. col. xviii. in uersic. & pro hac conclusione, immo hoc uoluit Bart. dum citat l. cum acutissimi. Facit, quia (ut suprà dixi) totum pendet à uoluntate testatoris. si sunt igitur talia legata, quæ uerisimiliter testator reliquisset, etiam si de posthumo cogitasset, sustinebuntur; alias secus. Corroboro aliter, nam dispositio d. l. si unquam, huic nostræ materiæ conformis locum habet in donatio ne partis quotitatiuæ, rei; singularis, dummodo uerisimiliter non fuisset donata, si de liberis cogitatum extitisset: ut latè per Ripam in d. l. si unquam, in vii. & viii. quæstione, & per alios Moder. in d. §. Imperator. & dixi in l. j. §. de pact. idem uolūt Moder. Mediol. in tract. præsumpt. in xiiij. præsumpt. primè regulæ.

36 Iudex uerò, † cuius arbitrio res (ut diximus) relinquitur, multa considerare debet, ad plura que respicere; in considerando an legata sint talia, quòd uerisimiliter relicta fuissent, etiam si de liberis cogitatum esset, ad qualitates uidelicet relinquentium, ac eorum quibus relicta sunt, iuxta text. cum glo. not. in l. sed & si susceperit, in uerbo modica. ff. de iudic. quæ facit mentionem de Comitissa Matilda, quæ donauit Ecclesiæ aliquantulum terræ, quæ tamen in xxx. milliaria extendebatur. & fuit mater primi Otonis Imperatoris Germanorum, ut i cronicis habetur. de illa q; Matilda fit mentio in c. pernenit, de censibus. respiciet igitur præfatus iudex ad quantitatem patrimonii relictam, & ad numerum liberorum, secundum Ang. in l. uxorem. ff. de man. testam. cum aliis adductis per Socin. & Ripam in locis suprà alleg. & plures alias coniecturas congerit Anchar. in consil. xlvi. incip. Prima facie. concludens iudicem arbitrari debere testatorem facilius & citius fuisse relicturum legatum, si pro anima factum fuerit: ut etiam per Soc. & præal leg. & similiter si legata parua sint, & coniunctis personis facta, ut per Bald. hic in iii. colū. in quinta limitatione, & in consi. cxciiij. lib. iij. A ut si facta sint per remunerationem, ut per Aret. in cōsi. xciii. ad fi. iiij. col. & Corn. consi. præalleg.

Quinta limitatio nō procedit, ut Ias. met tradit, & ex prædictis satis patet. præterea limitatio est inepta, quum de posthumo ignoranter præterito sit conclusio, & limitatio de præterito scienter.

37 Sexta † limitatio in casu l. uxorem, in fi. ff. de manum. testamē. secundum Corn. & Curt. hic, sed est casus specialis & fauore libertatis factus. nimis enim durum & inhumanū esset, quòd serui, qui per quinquennium & tanto tēpore morati fuerunt in libertate, inde sine delicto & culpa sua in seruitutē traherentur. ideò lex uoluit, tunc libertates non reuocari: grauauit tamen eos in æstimatione, quam taxauit ad aureos xx. l. Papin. §. fi. cum l. sequenti. ff. de inoffic. testam. l. iiij. C. eod. ubi per Doctores.

Septima limitatio, quando adesset clausula codicillaris: quia tunc implicitè & in genere cogitauit de filijs futuris, & de quolibet hærede: ut hic per Bald. colum. iii. & Corn. in xi. colum. facit tex. in d. l. si quis cum testamentum. ff. de codicill. sed uidetur tunc comprehendi hæc limitatio sub secunda. Et si oppo. de l. pen. §. alleg. ubi posthumus non tenetur ad legata facta in codicillis. Respon. quòd loquitur de legatis in codicillis scriptis ad filiū uiuentem, ita q non apparet relinquētem de posthumo cogitasse, ut hic per Corn. in xi. col.

38 Vltimo lim. quando testamentum esset iuratū, ut per Feli. in d. c. si diligenti. col. iiii. † nunquàm tamen uidi testamentum iuratum.

Opponit tertio loco principaliter Bar. de l. ii. §. eod. ubi si nepos, qui per mortem patris sui incipit, tenere primum locum præteritus reperitur, testamentum rumpitur: & sic omnia corruunt, pro qua oppos. enucleanda uidendum est secundum Bart. hic, & in d. l. filio, colum. iiii. num quid constitutio nostra locum habeat in præteritione quasi posthumi, hoc est eius, qui subducto primo de medio incipit tenere locum sui hæredis: prout latè declarat ipse Bar. in prin. d. l. Gallus. & Dec. in a l. posthumo. §. de contratab. & concludit quod sic, secutus glo. l. primæ. ff. de testa. tut. quia sicuti habens uxorem prægnantem, & uxorem nōn instituens, ita habens nepotem, & de eo non faciens mentionem secundum consilium l. Velleiæ illum dicitur circumscribere saltem re ipsa, ergo &c. Secundo, quia uidetur consonare uoluntas defuncti omnino seruanda. nam si legatis grauauit filium in primo gradu existentem, uerisimile est quod multo magis grauasset nepotem in ulteriori gradu existentem. & sequitur Corn. hic col. xii. uerii. potest dici. Comprobo, quia ut in sequenti oppos. dicetur, ista auth. locum habet in omnibus ab intestato succedentibus, ergo & in tali quasi posthumo.

Est tamen aduertendum circa dicta Bart. primò dum loquitur de circumscriptione re ipsa, non autem dolosa. quia contrarium uidetur dixisse in prima oppos. colu. iii. dum citat l. primam, de in integ. resti. ut post Imol. ponderabat hic Cor. in xii. colum. & Curt. vii. tacito Corneo. subiungens q licèt Bart. sæpe repetat fundamentum de circumscriptione in proposito cōseruationis legatorum, tamen rectè intelligendo, prædicta uerba ad hoc non conueniunt, sed ad effectum annullandi testamentum ob falsam accusationem aut circūscriptionem. Conseruatio autem legatorum ab alia ratione dependet, ideo satis ineptè secundum eum totiens hæc repetuntur.

Sustinendo Barto. respon. eum id facere ad ostēdendum quod prædicta uerba de circumscriptione

ne posita in constitutione unde hæc aucten. sumitur, etiam adaptabilia sunt ad quasi posthumum, intelligendo de circumscriptione re ipsa, prout intelligi possunt secundum Alex. & Corn. hic in viii. & ix. colum. & Ias. iiii. damnantes etiam Bart. contrarium uolentem in prima oppos. melius ergo loquitur hic. De qua quidem duplici circumscriptione latè etiam tradunt Doct. in. l. si quis cum aliter. ff. de uerbor. oblig. & in l. ij. ℥. de rescin. uend. Nec refregatur quòd prędicta uerba ad aliud propositum ponatur, quia hoc non infert nec facit, quia sumi possit argumentum, ut hic fecit Bar. ad ostendenduum posse ibi cōprehendi quasi posthumum, qui re ipsa circumscribi potest.

Reprobant similiter præfati Moder. consequentiam Bar. concludentis testatorem, qui legatis filiū grauauit, multò magis nepotem uoluisse grauare: ut hic per eos in vii. col. Sed respond. quòd legata ab instituto relicta debentur à substituto tanquam minus dilecto, nisi euidens testatoris uoluntas sit ad oppositum: prout est quando nominatim à primo reliquit, quo casu onus nō uidetur iniunctum hæreditati, sed personę: ut declarat Alex. in. l. licèt Imperator. col. ii. uersi. lxi. de leg. j.

39 Consequentię Bart. fortius refregatur, † quia pater plus diligit nepotem ex filio tanquàm rem magis perseueraturam, & memoriæ nostræ conseruatiuam, quàm ipsum filium, l. liberorum, in fin. cum glo. ff. de uerb. sig. & patet experentia omnium rerum magistra, iuxta c. quàm sit, de elect. in vi.

Sed respond. quòd quantùm sit ad propositum nostrum, text. in §. aliud quoque, & in §. sin autem hæc omnia, loquūtur in filio, filia & cæteris liberis, & consequenter in nepotibus, d. l. liberorum. & sic in terminis nostris uoluntas testatoris censetur fuisse, ut quicumque ueniat ad hæreditatem, legata per eum facta præstet, & si ī ueritate argumētatio Bar. de filio ad nepotem minus dilectū non concludat.

Quarta oppos. Bart. est de l. i. ℥. de contratab. & l. i. ff. de lega. præstan. ubi rupto testamento ex causa præteritionis filii, legata conseruātur quibusdam personis tantùm, non autem omnibus generaliter, ut hic dicitur. Bart. relatis opinionibus tandem sequitur opinionem glo. in d. l. i. ℥. de contratab. & Ia-

40 cob. de Are. † quòd illa iura licèt in emancipato loquantur, corriguntur hodie per hanc constitutionem, ut per eum hic, & in d. l. filio præterito, col. v. Et cum Bart. transeunt communiter Doct. nam si præterito filio in potestate existente, qui potentius ius habet ad anullandum testamentum, quàm emancipatus, iuxta glo. in Aucten. de hær. & falc. in §. exhæredatos, in uerbo uoluit, & per Corn. hic in xii. col. Ias. viii. & Curt. vii. cōseruātur legata omnibus legatariis, fortius debent conseruari quādo est præteritus emancipatos, ut per eos, & per Bald. in fin. iii. colum. dicentem quòd contraria opinio caret intellectu, ratione & ueritate. & pro ueritate uidetur fatuum de hoc dubitare, an magis faueatur emancipato, quàm existenti in potestate: non suo, quàm suo, loquiturque constitutio ista generaliter de filiis, ergo comprehendit etiam emancipatos, qui non desinunt esse filii. Item quia (ut suprà uidimus) constitutio hæc conseruatiua legatorum fauorabilis est, ergo potius extendenda, quàm restringenda.

Aduerte tamen circa lecturam Bar. quia in pluribus in hac oppos. est corrupta, dum dicit, exæquata, dicat exæquati, & ibi pro prima, dicat pro ista quæ est secūda: & dum dicit factum nullum, dicat factum testamentum: dum dicit ex testamento, dicat ab intestato. & ita colligitur ex ipso Bart. in d. l. filio. colum. v. Et ratio Bar. de exæquatione futilis est, ut dicit hic Ias. in vii. colum. parum enim facit

41 ad propositum. † & licèt hodie filio emācipato prę terito indistinctè conseruentur legata per hanc cōstitutionem, non tamen est ex toto correctus & penitus inutilis tit. de lega. præstan. remanet enim in suo robore & in correctus in casibus in quibus cessat dispositio huiusce constitutionis, puta in prętcritione facta ab ignorante, iuxta ea quæ suprà diximus: ut hic per Corn. colum. xii. & Ias. vii. & per Alex. Ias. & alios in d. l. i. de contratab. quicquid dicat Igneus in xcviii. colum. Erit similiter utilis prouisio prædicti tit. de leg. præstan. quantum ad institutionem hæredis liberorum & parentum, quę per dispositionem prætoris ibi scriptam cōseruatur, l. filium. §. sed si portio, illo eo. tit. de cuius conseruatione constitutio ista non loquitur, ut per Corn. in d. l. i. col. i. & Iaso. col. vii. & x.

Sed oppos. tenet Alex. ℈. colum. fina. & melius, quicquid dicat Ias. nam pro Alexand. est tex. in Aucten. ut cum de appel. cog. in §. sint autem hæc obseruata non fuerint. col. vi. & in §. sin autem hæc omnia non fuerint obseruata. col. vii. dicitur enim in loco primum citato, quòd euacuato testamento quantùm ad institutionem hæredum uenire liberos tanquàm ab intestato ex ęqua parte. Secundò autem loco præallē. dicitur nullam uim habere testamentum quantùm ad institutionem hæredum. utrobique text. loquitur generaliter & indistinctè, ergo &c.

Non obstat glo. l. sciendum, per Iaso. allega. quę loquitur in dubio. Sed in casu nostro apertè liquet de mente nouæ legis iura antiqua generaliter corrigentis: quo casu non procedit ille tex. cū ipsa glo. ut ibi per Alex. & Dec. in l. prima, colū. ultima, ℥. de contratabu. Est etiam per hanc constitutionē correcta lex Saluius, eo. titu. de leg. præstan. ut hic per Cor. colū. 12. & Alexand. ultim. & Dec. loco pręal.

Postremò aduertite in quantum Bar. hic in fin. istius opposi. dicit utilius esse dicere de nullitate testamenti, quàm contratabulare, propter dubium litis pendentiæ: nam sentit, quòd intentata nullitate testamenti, non expectatur alia sententia super hoc à iudice, secus quando impugnatur per bono. poss. contratab. Addatis Bart. latius tradentem practicam

42 † querelandi, & dicendi testamentū nullum in d. l. filio præterito, col. x. in uersi. quęro ex prædictis. & in l. iii. in §. si causa, colum. ii. ff. de bono. pos. & quę scripsi de practica querelandi in rubr. ff. de inoffic. testamen. Et licèt Bar. hic in contratabulante uelit expectari sententiam, ut rumpatur testamentum; tamen in d. §. si causa, colum. secunda, firmat oppositi. quòd ex sola agnitione coram iudice facta rumpatur

patur testamentum, non expectata alia sententia, iu dicis ve decreto, quam opinionem uti cōmunem & ueriorē tenet latius prosequēs Alex. in l. fina. colū. j. ubi Rim. vj. ž. qui admitti. per d. l. fi. & l. vltimam. in §. nos ita, cum glo. in uerbo antiqua, suprà de cura. fur. Confirmatur, quia ius dicēdi, † & ius cōtratabulandi à pari procedunt. l. j. §. uocātur. ff. de contratab. & post Aret. uoluit Ruin. in §. & quid si tm. colum. lxv. nu. cxxv. d. l. Gallus. & sic malè dixit hic Bartol. vtilius esse ius dicendi nullum, quàm ius contratab. respectu rupturę testamenti.

43

Ponunt etiam prædicti scribentes in l. fin. cur aliud sit † in querela inofficiosi testamenti, quæ non rescindit incontinenti, & antequam super ea sit pronunciatum: secus in bonor. possess. contratab. intelligendo quando pręteritus agnosceret bono. poss. contratab. coram iudice nihil requirendo nec petendo: tunc pro ruptura testamenti nihil aliud expectatur: secus ubi quis peteret causa cognita illā sibi per iudicem dari: quia tunc non rumperetur testamentum ante eam decretam, uia enim quam elegisti, tibi pateat, ut ibi per eos. Quantùm verò ad ius & practicam dicendi nullum, uideoda sunt, quæ pleniùs tangit Bartol. in d. l. filio, colum. x. & quæ dicam infrà in secunda quæstione Bar. post tertium membrum.

44

In quinta oppos. de l. ii. de lega. iii. † ubi legata à præterito relicta non debentur: & sic non præstantur stante præteritione. Bart. respondet hanc constitutionē loqui in legatis & relictis ab instituto, quæ conseruantur non obstante defectu præteritionis uel exhæredationis, quæ ioficit solùm institutionē, non legata. text. uerò d. l. ii. loquitur de relictis expressè à præterito, ad quem non iudicio testatoris, sed fortuito deueoit hæreditas, qui quum nō fuisset honoratus grauari non potuit, ut clarè dicitur in d. §. j. l. sed & si sic, quæ est lex sexta, de leg. iii. idē dicitur in l. ab eo. & in l. pen. ž. de fideicom. & per consequens duplex erat defectus & impedimentū, quo casu oon loquitur constitutio nostra. & cùm ista conclus. Bart. transeunt hic Corn. colum. xxvii, uersic. traditur etiam regula. & colum. penult. ac Ias. colū. x. in quarta limitatione, & & alii in ll. proximè alleg.

45

Curt. hic in vii. colum. in puncto iuris oppos. tenet: quia si sola dispositio legis cōseruat legata, annullata institutione per filium præteritum ex uoluntate testatoris, quam lex talem præsumit fuisse, ut legata p eum facta pręstentur, multò magis & fortius fieri debet, dicta conseruatio, ubi constaret de expressa uoluntate testatoris uolentis legata à præterito præstari debere: quum expressum soleat esse potentius tacito, l. cum ex filio. §. filio ff. de uulgar. Sed non respon. ad rationem Bar. & Doct. de qua suprà, ideò non est recedendum à conclus. Bart. & cōmuni. & ratio diuersitatis suprà relata per Bart. & Doct. assignata, tollebat clarè argumentum & oppositionem. nam (ut dixi) dispositio legis ex tacita mente & uoluntate defuncti conseruat legata, in stitutione per pteritum annullata: quia legata potuerūt ab institutum relinqui, & quum defectus sit solùm in institutione, non in legatis, annullata institutione conseruantur legata ex uoluntate defuncti non obstāte illo defectu & obstaculo. aduersus quod prouidetur per annullationem institutionis, in qua fuit defectus, ut etiam per Iaso. suprà in prima, & ž. in xii. col.

Sed quando legata sunt expressè relicta à præterito, ineptum & irrationabile est tale grauamen & legatum factum à nō honorato, ut diximus suprà, ideò nimirum si tunc nō fit conseruatio dictorum legatorum p constitutionem nostram, quę solùm tolit defectum & impedimētum præteritionis uel exhæredationis; secus ubi concurreret aliud impedimentum, ut in proposito nostro, seu legata nulla essent & inefficacia ex alia causa, quàm præteritionis & exhæredationis, ut ž. dixi.

Intellige tamen prædicta, quando legata & relicta purè facta fuissent, per regulam & rationem d. l. ab ea, cum aliis præalleg. † secus si relictum collatum esset in tēpus quo hæreditas ad præteritū uel exhæredatum erat peruētura. Paul. de Cast. ž. in vlt. colū. Cor. & alii in locis præalleg. & Barb. in consil. liii. colum. fi. lib. iii. ubi hoc sibi attribuit, dicendo Doct. non declarare, quod non est uerū, quia Paul. de Cast. & præalleg. istud dixerunt. Item limita d. l. ii. ut per Corn. ž. in penult. colum. unde etiam pro declaratione tex. d. l. sextæ, in §. primo, de lega. tertio, Aretin, in l. cum filio, ad fin. de legatis primo.

46

Ex prædictis colligi potest magna & pregnans ampliatio, & extensio istius nostræ auctē. & constitutionis, ut hic per Ias. colum. septima, & Curt. viii. cum aliis quæ adduxi in superioribus circa amplia tiones.

Forma autem † opponendi causam in præteritione multiplex est: uidere hic Bald. in iiii. colum.

47

Descendit postmodum Bar. ad materiam exhæredationis. Et primò opponit de text. in §. si ex causa. l. Papin. ff. de inoffic. testam. † ubi rescisso testamento tanquàm inofficioso propter exhæredationem, libertates datæ ipso iure non ualent, nec legata debentur, ergo contra. Pro resolutione, Bar. plura quam expediret, effudit, uerbosusq; supra modum & contra morem suum fuit; eò magis quod solutio facilis erat, & in promptu, quod illa per hāc corrigatur, ut ibi per glo. & communiter scribentes. Propterea Alex. qui utilitari magis quàm pompæ semper consuluit, & ueritatem amplectē nixos fuit, de hac prolixa doctrina Bartol. paucissimis se absoluit, in x. colum. uersi. item quærit: dicens adhærendo magis communi opinioni non expedire multùm insistere. Idem fecit Bar. in contrario dicens se tenere gloss. licèt in eo articulo infinitę sint opiniones.

48

Credidi aliquando Bart. hic scripsisse tempore iuuentutis, quum in officio lecturæ nondum esset adhuc instructus. si enim euacuasset quæ errāt par uuli, non effudisset tot uerba: sed iuxta consilium iurisconsulti in l. j. ff. si cert. peta. rem paucis absoluisset; prout fecit in d. §. si ex causa. Attamen in d. l. filio, fuit similiter longus, & homo prolixi sermonis, licèt clarius & distinctè magis processerit ac locutus sit. & tamen quando hic scripsit, non erat puer, sed iam ueteranus, & in exercitio legendi ac scri-

49

ſcribendi inſtructus; quum iam ſcripſiſſet in primã partem Infortiati, prout ipſe in multis locis ī. dicit & teſtatur. Miror ergo de tanta prolixitate & multitudine uerborum.

Refert hic Bart. opiniones antiquorum, quæ ſeptem fuere: declinans in opin. gloſſatorum ſecundo loco relatam, quòd hæc conſtitutio ſit correctoria text. in oppoſ. citati, firmaq; ne remaneãt legata & cætera capitula teſtamenti reſciſſo teſtaméto per querelam, uel alio modo ex cauſa exhæredationis, & cum Bar. tranſeunt communiter ſcriben. ut hic per Alex. col. 2. Corn. xiij. Iaſ. & Curt. viii.

Aduertendum primò eſt, quia & ſi Bar. hic, & clarius in d. l. filio, colum. v. referat ſeptem opiniones diuerſas Doct. in hoc articulo, nihilominus fuerunt tantummodo tres principales opiniones, quãuis rationes ipſorum ſcribentium diuerſæ fuerint: Mart. enim, & alii ſecũdo loco relati eandẽ opinionem tenebant, quod reſciſſo teſtaméto per querelã inofficioſi teſtamenti legata firma remaneant, quãuis diuerſis rationibus uterẽtur. Mar. enim tenebat querelam hodie non habere locum, ſicq; queſtionẽ non procedere; legata tamen firma remanere per hanc conſtitutionem. Alii quod immo locum habeat etiam hodie querela, & olim legata non fuiſſe præſtanda, hodie ſecus per hanc conſtitutionem.

Azo tertio loco relatus diſtinguebat, ut per Bar. quam diſtinctionẽ amplectebantur illi, quos refert Bart. quarto, quinto & ſexto loco, licèt diuerſis rationibus mouerentur, ut refert Bart. & iſta eſt ſecũda opinio, quam omnes præfati tenebant.

Tertia fuit opinio Dyn. quam Bart. pro ſeptima refert: ipſe uero Bart. ſequitur primam, ut latiùs infrà uidebimus. Quod autem opinio Mart. qui tenebat hodie non hẽre locum querelam & teſtamentum eſſe nullum, etiam cauſa inſerta, ſed non probata; non procedat nec ſit uera, probat hic Bald. in iiii. col. & ſubtiliter Bart. & Paul. Caſtr. in d. l. i. col. ii. de teſtam.

Secundo corrige & reſtitue lecturam Bar. hic in pluribus. nam dum refert primam opinionem, expungenda ſunt illa uerba in l. i. ff. de inoffic. teſta. in fine opinionis ſecundo loco relatę. & expunge & cancella illa uerba, ſed non habebit locum querela, dum refert tertiam opi. ibi, nam & ſi propter: & dicat, nam & ſi ſub conditione, in fi. ff. de iniuſto rupto. Dum quartam refert opin. allegãdo l. ſi miles. ff. de teſtam. milit. dicat. l. nam & ſi miles. ff. de iniuſto rupto. Poſtmodum dũ refert rationem Hugolini, deſunt plura uerba, ſicq; dicere debet. Hugolinus tamen aſſignauit aliam rationem, quia ubi teſtator inſeruit cauſam, deliquit in duobus, in exhæredando & in inſerendo cauſam falſam: ſed quia ſolum in uno, quoniam cauſam non inſeruit, meritò minus punitur. Rurſum dum ſubiicit, iſta ratio probatur per doct. dicat reprobatur. ultimò in uerſic. hæc opinio Dyn. ibi Cyn. ſtatim, loco Cyn. lege tamen, colligo hanc reſtitutionem ex lectura Bart. in d. l. filio, colum. v.

Tertio aduerte circa ſecundam principalem opinionem Azo. quod confunditur manifeſtè per tex. in corpore unde ſumitur, inducendo ut facit Bart. infrà contra opin. Dyn. & argumentum Azo. de 50 dependentia † relatum à Bart. tertio, loco quod ubi teſtamentum eſt aliquod, puta, quia fuit inſerta cauſa exhæredationis, & uenit irritandum per querelam, legata habent dependentiam ab inſtitutione: ideo corruunt cum inſtitutione. Bart. hic, & in d. l. filio, non reſpon. utrobiq; tamen dicit eſſe con-51 tra tex. † in l. nam ſi miles. ff. de iniuſt. rupt. teſt. vbi rupto primo gradu inſtitutionis, ſecundus, qui dependebat ex eo, nõ rumpitur. ſed ad illum tex. reſpon. ibi Bar. quod ibi primus gradus tenuit de iure ſpeciali tantùm, ideo eo rupto nõ rũpitur ſecundus: ſecus ſi de iure communi, ut dicebat Azo. & illum tex. l. nam ſimiles, reputat ſing. Are. in prin. l. ſecundæ, in iij. col. ff. de uerb. obli.

Dicas quod illa ratio dependentię non attenditur, nec procedit in materia noſtra, ut ex ſupradictis liquet, quod etiam præterito filio emancipato ac poſthumo ſcienter, & filio exhæredato cum cauſa non probata per hæredem conſeruentur legata: ut in corpore unde ſumitur hæc auctẽn. probatur. quibus caſibus, ut Doct. uolunt, & uidimus ſuprà, inſtitutio ualida eſt ab initio, à qua propterea depẽdent legata, & tamen ſubſtinentur & conſeruantur corruente inſtitutione; ut hic etiam per Corn. in vi. colum. & Curt. viii. Quare autem non conſideretur in terminis noſtris ratio dependentiæ prædictę, hoc eſt, quia conſeruatio iſta legatorum fundata eſt in quadam ſpecialitate uoluntatis defuncti obſeruãdæ, ut in euidentialibus diximus. & ſic quatenus militat iniuria, teſtamentum infirmatur, reſpectu uidelicèt inſtitutionis, quatenus uero ut reſpectu legatorum, non, ſed ſuſtinetur: ut hic etiam per Bald. in prima colũ. quæ ratio ſpecialitatis ita procedit, quando legata habent dependentiam ab inſtitutione, ſicuti quando non habent, ideo &c.

Quartò aduertendum eſt circa rationem Hugol. factam pro opi. Azon. quod ille qui cum cauſa exhæredauit, dicitur minus delinquere, & minus puniri debet: hęc ratio concludit oppoſitum: quia ſi minus deliquit, minus erit puniendus, ergo conſeruatio legatorum citius fieri debet, quando exhæredatio facta eſt cum cauſa. Cuius oppoſ. dicebat Azo ſecundum Curt. hic in viii. colum. ſed non aduertit lecturam Barto. eſſe corruptam, & reſtituendo illam ut ſ. feci, ceſſat oppoſ. & ratio concludit.

Quintò inquantùm concludit hodie teſtamentum inofficioſum irritari ſub colore dementiæ & ſi rite ſcripturam teſtamenti quis fecerit: hoc plenius declaraui in l. hoc colore. ff. de inoſ. teſta. ubi, ne repetam, uidere poteritis.

52 Sextò not. † inquantùm Bart. referendo ſeptimam & ultimam opinionem Dyn. dicit ſe audiuiſſe Cyn. dicentem, dum legeret hanc auctenticã, iunctis his quæ dicit etiam ſuprà ad fin. tertiæ col. dum refert ſe audiuiſſe Rain. & poſteà Iac. Butr. legentes iſtam aucten. quod Barto. ter audiuit publicè & in ſtudio hãc aucten. primò ſub Ray. ſecundo ſub Iaco. But. tertio ſub Cyn. & uos uix ſemel auditis lectiones ordinarias uoce magiſtra, & putatis uos eſſe ſummos Iuriſconſultos. Accipite exemplum à Bar. & credite uerum eſſe, quod dicit in cap. ſer-

rum

rum. 50. distinc. tempore egemus, ut aliquid maturius agamus.

Septimò dum Bart. in uersic. non obstat tex. in uersic. in aliquo, est in Autten. ut cum de app. cog. in penul. colum. Ias. hic in vij. colum. dicit nihil facere, quia de conseruatione legatorum ibi nihil dicitur. tu dic bene probari ibi, nullo modo permissimus obtinere eam scripturam. ergo nec quò ad legata, nec quò ad alia in eo contenta. & optima fuit ad illum text. prima solutio Bart. scripturam illam fuisse pronunciatam falsam, & consequenter omnia corruere, l. pen. suprà de transact. & no. uerba illius not. text. ibi, pulcherrimam filiam. Imperatorem aliquid concessisse propter pulchritudinem mulieris.

Octauò & ultimò Bart. concludit cum glo. & tenentibus primam opinionem, † quòd per istā constitutionem sit hodie correctus §. si ex causa, in contrarium alleg. prout etiam facit ibi, & in d. l. filio, & communiter approbatur, ut suprà dixi: & probatur in corpore unde sumitur, & est clara resolutio, ita ut miror Doctores fecisse tot uerba ī re tā clara.

Iuxta prędicta non improbabiliter dubitatur, utrum exhæredatio fauorabilis siue ad locum & commodum filii facta, causæ insertionem requirat, & an legata & cætera conseruentur per dispositionem nostræ constitutionis? breuiter, quia hæc non habent difficultatem, dicendum est quòd in tali exhæredatione non requiritur insertio causæ, quæ solùm exigitur in exhæredatione iniuriosa, ut hic per Bald. in v. colum. Item quòd legata ualent de iure communi, quum testamentum id ualeat, & sic non est necessaria conseruatio specialis per prouisionem istam. & casu quo rescinderetur testamentū, conseruarentur legata per generalitatem istius cōstitutionis, ut hic per Cor. col. xiiii. & sequenti, Curt. ix. Ias. & alios in l. multi nō notæ. ff. de li. & posthu. & in l. cū ex filio, in prin. ff. de vul.

Successiuè Bart. format duas oppos. contra text. in uerbo, cætera firma permanent. † prima est de l. si nemo. ff. de testam. tut. & de regu. iur. & soluit ꝙ ibi corruebat testamentum ex alia causa, quàm ex causa exhæredationis uel præteritionis: ideò legata & cætera corruebant: & non loquitur hoc casu constitutio nostra, & bene, ut dixi in d. l. si nemo. datur enim regula, quod quando legata sunt nulla aut inualida ex alia causa & defectu, quàm præteritionis uel exhæredationis, non conseruantur legata nec reliqua in testamento cōtenta: quia Imperator per constitutionem istam intendit solùm prædictū defectum tollere & amouere, non aliud, ut subsit: ut post Angel. & Imol. docet hic Corn. colum. secunda, & colum. xxvii. in uersic. traditur enim regula. & diximus suprà in ult. oppos. primæ partis d. l. ii. de lega. iii.

Et dum postmodum Bart. hic, & in d. l. filio, col. vi. ad prædicta iura rationem diuersitatis assignat, quod in primo casu non conseruentur legata, quia cessat uoluntas defuncti, qui eo casu non censetur id uoluisse: secus in secundo. malè sentit, ut post alios tradunt Ias. & Curt. suprà in prima col. Nam si uellemus cōsiderare tacitam mentem testatoris, praesumendum esset quod sicuti uoluit grauare institutum magis dilectum, † ita etiam uoluerit grauare uenientes ab intestato, arg. text. in l. Publius, in §. fin. ff. de condi. & demon. & in auct. multò magis, suprà de sacrosanct. eccles. prout uoluit ipsemet Bart. ſ. in quinta colum. in uersic. oppono de l. ii. sed non est uerum, quicquid dicat Bar. quod testator cogitauerit grauare præteritum uel exhæredatū legatis, immo illum ab omnibus suis excludere. & dato quod sic cogitasset, expressè, fecisset, nō ualuisset, ita quod nō debemus inspicere nec attendere mentem & uoluntatem defuncti, quod uoluerit præteritum uel exhæredatū grauare, quia quē non honoro, grauare non possum, l. ab eo. ſ. de fideicōmiss. cum aliis suprà alleg. & ita tenuit Barto. met in ultima oppositione præcedentis partis, vbi dixi.

Melior ergo † est ratio assignata per Bal. Ias. Curt. & alios suprà in primis colum. & Curt. in x. ex causa præteritionis uel exhæredationis annullari & irritari testamentum propter iniuriam filio factam: quę ratio illatæ iniurię respicit tantùm institutionem, non autem legata, ad quorum solutionem & præstationem fuisset filius obligatus, etiam si institutus hæres extitisset. irritat ergo institutio, in qua fuit defectus, & conseruantur legata in quibus non fuit defectus, & in quibus prędandis concurrit uoluntas defuncti. ideo cōueniēs fuit sustinere legata, ut seruentur iudicia defunctorum, quæ exequi ꝑ tum est, ut post Bald. & alios in superioribus diximus. Sunt tamen multi casus, in quibus etiam hæreditate non adita debentur legata, & sic non corruunt, de quibus dixi remissiuè in d. l. si nemo.

Vltimam oppos. de §. ex imperfecto. † Bar. eodē modo, quo præcedentem, resoluit, quod deficiebat & corruebat testamentum alia ratione, quam præteritionis uel exhæredationis. & licèt Bart. non dicat, fuit solutio gloss. ii. hic in fi. cum qua transeunt communiter Doct. & rectè, ut in præcedēti oppos. diximus. Sed inter liberos sustinetur ibi dispositio, quæ peccabat ex alia causa, quàm præteritionis uel exhæredationis, puta in defectu numeri testium: quia causa testati fouebat causam intestati, ut ibi per Doct. & in l. fin. per illum tex. ſ. fam. ercisc. quod procedit inter ipsos liberos, etiam inæqualiter institutos, non respectu extraneorum, ut ibi ꝑ scribentes. intelligendo tamen quod ualeat non ut testamentum, sed tanquā uoluntas intestati, d. l. fina. etiam quod liberi essent inæqualiter instituti quantùm ad ipsos liberos, non autem quo ad extraneos, d. l. fina. & l. tertia, cum no. supra de inof fic. testamen. cum aliis quæ adduxi suprà in primo euidentiali.

Et quia hic fit mentio de testamento perfecto & imperfecto. † sciendum est ꝙ quadruplex est perfectio testamenti, ut post Bal. declarat Paul. Castren. in l. i. col. i. ff. de testam.

Expeditis oppos. & ferro aperta uia ad intelligēdum & cognoscendum reliqua clarius & facilius, Bart. descendit ad quæstiones: circa primam quid sit exhæredatio, & quid sit præteritio, diximus ſ. in primo euidentiali, & ibi firmauimus opi. Martin. Silim. & Bart. hic tanquàm communem, quod filius

lius dicat præteritus, nisi fuerit exhæredatus uel in stitutus, & sic debet habere legitimam & partem suam† tit. institutionis, aliàs testamētum est nullū, etiam quòd filii essent substituti, vel per legatum aut donationem portionem sibi debitam accepissent tam de iure digestorum, quàm institutionum, & nouissimo auctenticorum: quia titulus institutionis est honorabilior & utilior alio titulo, ut dixi in primo euidentiali.

59

De iure tamen C. & Auctenticorum, sed non nouissimo sufficiebat habere legitimam quoquo relicti titulo, aucten. nouissima, suprà de inoffi. testa. & in corpore vnde sumitur. sed per iura nouissima auctēn. redditum fuit ad iura antiqua volentia filium debere habere legitimam iure institutionis, vt declarant Paul. Castren. in l. scimus, colu. j. suprà de inoffi. testa. Corn. hic, col. xvj. Sed unde tanta uarietas legum? quid mirum si etiam Doct. sæpe sint uarii & contrarii? sed melior & iustior fuit antiqua dispositio, & ideo meritò ampliata per nouissimam: quia (ut diximus) titulus institutionis honorabilior est & utilior.

Et ultra ampliationes in primo euidentiali traditas, † amplia, ut nō solum titulo institutionis dicta legitima filio sit relinquenda, immo in testamento in quo dicta legitima sibi relinquitur, nominandus est filius, & nunquam filio relinquenda, ut post Bal. tradit Alex. in consil. 37. colum. fin. lib. i. & uidetur probari in l. inter cætera, & in §. aliud §. alleg. † Item ampliatur, ut procedat etiam de iure canonico, & in terris ecclesię; ubi & si parum curentur huiuscemodi legum subtilitates, sed solum ipsa rei veritas, c. dilecti. de iudic. tamen nisi filius habeuet legitimam iure institutionis, testamentum esset nullum & inutile; secundum communem scribentium sententiam: ut per Alex. in consi. 70. colum. 2. lib. 2. Barb. in consil. 58. columna 6. libr. 3. Aquens. in d. l. inter cætera. & Ripam in rub. ff. solu. matrim. colum. xi. quicquid ibi in pen. colum. dixerit Alexand. Facit, quia non debet induci differentia inter ius ciuile, & canonicum, cap. i. cum not. de no. oper. nun.

60

61

Tertiò ampliat e prædicta† etiam in ascendentibus, vt habere debeant legitimam titulo institutionis, §. iniustum autem. ibi, hęc eadem. in dicta Auctent. vt cū de app. cogn. ut per Dec. in l. j. columna ult. suprà de contra tab. quicquid dixerint Modern. Reper. in l. pater filium. ff. de inoffic. testam. contra quos est text. in præall. §. iniustum. in versic. hæc eadem suprà.

62

Limitate prædictam conclusionem, † quando in præteritione inserta fuisset causa legitima, & inde per hæredem probata, aliquo saltē relicto filio pro legitima, d. §. aliud. ut cum de appel. cog. ut hic per Corn. col. vi. & Ias. iii. Sed oppositum verius vt & teneo, ut dixi s. in l. oppos. Præterea quomō data nullitate testamēti posset hæres victoriā obtinere & hęreditatē, quum ex testamēto nullo robur & fundamentū sumi non possit, l. filio præterito, suprà al leg. l. is qui. ff. de lega. præstan. cai. de no. oper. nunc. l. si nemo. ff. de reg. iur. licèt ad istud argumentū posset responderi ex dictis Curtii hic in x. colum.

63

Secundò lim. † ubi filio aliquid relictum fuisset pro sua benedictione, siue legitima, quia intelligitur iure institutionis; quum tunc uerbum, relinquo, intelligi debet iure institutionis ne annulletur & corruat testamentum, l. his uerbis, cum not. per Barto. ff. de hęr. instit. & est communis, ut dixi suprà in euidentialibus.

64

Quid si filię fuerit relictum pro dote? uidetur intelligi debere iure institutionis, ut sustineatur testamentum, ita consuluit Alex. lib. iii. consi. 17. & lib. v. consi. clxviii. & clxxvi. col. fin.

Sed contrariam opin. tenuit idem Alexā. in rub. ff. sol. mat. colum. pen. & in pluribus consiliis relatis per Aquens. in locis s. alleg. quia uerbum, relinquo, certæ rei doteve adiectū, nō importat institutionē: ut ibi per eum. & hanc opinionē uti veriorē amplectitur Aquens. in d. l. inter cætera, col. fi. & in l. cogi. in §. non omnis, in fi. ff. ad Trebe.

Non uidetur esse recedendum à prima opinio. Primò, quia fauet ualiditati testamenti, l. si pars. ff. de inoffi. test. c. fi. de re iudi. Secundò, quia rationes assignatæ per Alex. Dec. & alios in d. l. humanitatis, ad probandū q relictum pro legitima censetur relictum tit. institutionis, militāt pariter hoc casu, quādo relictum fuit pro dote. Tertiò, quia dos datur loco legitimę, & in eius locum succedit, Bart. in §. Titio genero. l. Titio centum. ff. de condi. & demonst. Dec. consil. cvi. & Paris. in consi. xvi. colum. xiii. & sequen. lib. ii.

Et si dicas, de dote ad legitimam, & econtrario non tenere semper argumentum, ut per Alexan. & alios in d. l. i. ff. solu. matrim. Bal. Nouel. in tract. dotis, fol. 14. priuilegio 16. & Paris. consi. xix. columna 10. lib. ii. & consi. 26. columna 14. in eo. Mod. Repe. in l. pater filium, num. clviii. ff. de inof. test. respōd. q satis est, regulariterq; succedat loco legitimę, quū attendi debeat quod regulariter fit, l. ii. ff. si quis in ius uoca. non ier. latè traditur in l. i. de regul. iur. ideo quemadmodum relictum pro legitima uidetur tit. institutiōis relictum, ita relictum pro dote, quæ succedit loco legitimæ.

Tertiò limita, † quando statutum immutaret aliquid circa legitimam illam, puta diminuēdo, quia ex quo iuri communi contrariatur, non est necesse tit. institutionis relinquere, secundum Bal. in l. maximum vitiū, col. 5. s. eo. Soc. consi. 123. col. ii. lib. i.

65

Sed contraria opinio verior est & communis, vt per Aquen. in d. l. inter cætera, colum. 3. in 6. limitatione, & in l. si quis priore. ff. ad Trebel. & Deci. in consi. 444. col. penul. & fin.

Quartò limit. † ut satis tamen sit aliquid relinquere titulo institutionis, etiam q minimum sit; aliq; potest ad supplementum, ut dixi in euidētialibus, etiam q testator prohibuisset plus peti s quū non possit hoc facere, §. cæterum, in Auctē. ut cum de appel. cog. Aquens. in d. l. inter cetæra, col. pen. & Dec. in consi. 228. colum. ii. & huic petitioni supplementi legitimæ non præscribitur minori spacio 30. annorum, ut per Corn. in consi. cclxiiii. & Deci. in consi. ccciii. & filius institutus in re certa, censetur instituens in sua legitima; ut consuluit Ioan. de Anan. in consi 67. & Moder. de Ripa in l. hoc inter dictum, colum. fin. ff. quorum bon.

66

67 Quintò limita prædictam conclusionem,† nisi filius præteritus facto sibi legato ipsū legatū acceptaret,quia sustineretur testamētū propter uolūtatem filii,in cuius fauorem inductum fuit,iure institutioois sibi relinqui debere, ut diximus supra: potest ergo(si vult)fauori suo renunciare,l. penul. suprà de pact.ita Bald.in l.scimus, suprà de inoffic. testamen.& post Socin.Ripa in l. prima,colū.xxvii. ff.de vulga. facit lex filio præterito, suprà alleg.

Et ex dictis ibi per scriben. uidetur concludendum,quòd reconualescat de æquitate prætoria tantùm, non autem de iure ciuili; reliqua ut per Doc. in l. inter cætera, in §. non omnis, in l. si quis priore; in auctēn. nouissima, & in l. in quartam.præallegat.

68 Secundo loco principaliter quærit Barto.† quomodò irritetur testamentum ex causa præteritionis uel exhæredationis,i. quo iure,seu quo remedio. & declarat ipse Bart. paucioribus se expediens in d.l. filio.char.pen.ubi etiam correctius loquitur: hic.n. prolixitate nimia laborauit, longiorque fuit quàm §.uulg. Calimacus.

Et præsupposito pro constanti quòd hodie sit locus querelæ, quod & uerum est, ut suprà diximus in prima oppos. circa materiā exhæredationis Bartol. gratia clarioris doctrinæ diuidit eius Theoricā in tria membra. primum concernit descendentes præteritos uel exhæredatos: secundum ascendētes: tertium collaterales.

Ex dictis Bart. in primo membro præteritionis uel exhæredationis descendentium,colligatis septē conclusiones:& si Paul.Castren. in iiij.& v. columrem ad compendium reducendo per tres cōclusiones istud membrum absoluat.

Prima ergo conclusio Bar. est,quòd testamentū, in quo filius in potestate est præteritus, etiam inserta causa nullum est ipso iure: & potest etiam contratabulari,quamuis legata conseruentur.hæc prima conclusio recepta est communiter à scribenti-
69 bus,†ut hic per Paul. de Cast. col.iiij. Alex.ii. Col. xvi. cum sequentibus,Ias. xiii.& sequ. & Curt.x. & est uerissima,probaturq; per text.in l.filio præterito.& in l. inter cętera.præalle. & in §. exhæredatos. cum glo.in Auct. de hær.& falcid. nam ex quo lex pro forma institutionem aut exhæredationem requirit, iuribus suprà alleg.non potest ea dispositio in æquipollenti impleri; ut per Alexā. in l.iij.ff. de lib.& posthum. ut hic per Curt. col.x.& quicquid dicat Bart.hic,& in d.l.filio,prædicta conclusio procederet, etiam quòd causa legitima in præteritione fuisset inserta, & per hæredem probata.quia,quum sit omissa forma à lege data, actus est ipso iure nullos,ut suprà dixi circa fin. primæ oppos.Bart. Malè tamen allegat hic Bart. l.primam. suprà de contratab. quòd filius in potestate existens possit contratabulare; quum loquatur in emācipatis, ut ibi per scribentes.dictum tamen in se uerum est,& probatur in d.l. maximum uitium. & in l.si qui in pote-
70 state.ff. de leg. præst.† necessarium tamen non fuit, dictum ius contratab.in filio in potestate,quum testamentum nullum esset, sed ex abundanti per prætorem datum fuit: ut per Deci.in l. posthumo, co-

lū.xii.suprà de contratab. utile enim esset habere plura remedia.

Vultq; hic Bar.quòd ius dicendi nullum ,& ius contratab.à priori procedant, & melius quàm sentierit §.in iiii. oppos. circa uerbum præteritionis,limitando ut per Ruin. in d.§. & quid si taotùm. colum.lxv. & etiam, ut §. dicam.

71 Et testamentum prædictum nullum est à principio,†quamuis filius nihil dicat,l.filio, & l.inter cætera,supra alleg.Dec.in d.l.posthumo,colum.vii.& ultima: attamen filio inde abstinente à bonis paternis testamentum reconualescet de æquitate prætoria,d.l.filio, cum not.

72 Secunda conclusio:† testamentum,in quo filius in potestate fuit exhæredatus cum inse rtione causę legitimę,ualet, tenetq; inexpugnabiliter causa illa per hæredem probata. Ea uerò non probata testamentum non est nullum, sed annullandū & rescindendum per querelam,firmis remanentibus legatis:ut hic,& in corpore unde hęc sumitur.quæ conclusio probatur apertè in §. exhæredatos.& in §.in autem hæc omnia,supra alleg.estq; conclusio à Doctō.communiter recepta, ut hic per Paul.Cast.col. iii. Alex.j. & 2.col. xix.& seq.& per Are.subtiliter disputantem articulum,& defendentem communem in l.j.col.iii. & v.ff. de testa.

Nec est mirū,si primo casu testamentum inexpugnabiliter ualet & tenet, quia tunc cōcurrit omnis iustitia legis,hominis & iudiciorum legis, ut causa exprimatur: hominis ut non mentiatur: iudiciorū ut rectè facta subsistant. & sic habet tunc uires efficacissimas,secundum Bal.§.in iiii.col.quem modū loquendi Bal.accepit à glo.d.§.exhęredatos,in uerbo iustè.Causa uerò non probata testamentum habet iustitiam legis, non hominis.i.factum rite, sed non rectè: ideo testamentum ualet, sed expugnatur per querelam,secundum Bald.loco præalleg.

Et si dicas, quando causa inserta non probatur, lex præsumit illam fuisse falsam; ut per Aret.in l.ex ea.§.i. col.j. ad fi.ff. de testa.paria enim sūt(ut supra dixit Bar.)causam falsam,sicq; nō legitimam inserere,uel nullam inserere,arg.l. quotiens.ff. qui satisd. cog. sine insertione causæ testamentū,in quo filius exhęredatus fuit,nullum est,d.§. aliud quoque.nec est opus querela & remedio rescisiuo , quum absque alio satis legis ministerio rescissum sit , secundum communiter scriben.ergo etiam quando causa non probatur, testamentum erit nullum. Præterea,quando falsa causa in testamento fuit expressa, deberet testamentum magis nullitati subiici,quàm quando non esset expressa: prout in sententia, quæ annullatur quando est inserta causa falsa; secus si omissa,l.iii. infra quando prouoc. non est necesse.

Nam ad primum motiuum potest respon.negādo q̄ lex præsumat illam causam falsam, quum testator potuerit esse sine culpa , & ueram causam in testamento inseruisse,& si hæres nequeat illam esse ueram,probare: ut per Bart.in l.i.col.iiii.ff. de iure codi.& etiam in præcedentibus. Ad secundū respō.
73 Curt.§.in ult.col.†& no.q̄ non solùm causa in sententia exprimenda nō est, uerum fatuus reputatur iudex , qui eā exprimit in sñia,gl.in §. ignominię.

l. ij. ff. de iust. quia lex præsumit pro iudice & eius sententia, l. Herennius, in §. Gaia, ff. de euic. nisi (intellige) subiungerit clausulam illam salutarem, ex his & aliis &c. ut latè per Fel. in c. sicut, de re iudic. & tunc honestius & laudabilius est sic facere ratificando sententiam suam, & ita solent facere uiri docti & Senatus principum.

74 Magna autem est differentia † inter prædicta remedia querelandi, contratabulandi, & dicendi testamentum nullum, & effectus longè dispar est inter ea remedia, atque utilitas. nam ius dicendi nullum quum fit de iure ciuili, durat annis xxx. l. sicut. l. omnes. C. de præscrip. xxx. ann. ius autem querelæ & si sit de iure ciuili, tantùm quinquennio, l. si quis filium, l. scimus. C. de inoffic. test. Curt. hic, col. xi. & Aret. pulchrè in d. l. j. ff. de testa. ubi assignat etiam aliam utilitatem; quia querela non præparata non transmittitur ad hæredem, secus in iure dicēdi nullum, ut per eum. quòd autem non transmittatur, si nō sit præparata, alias secus, est text. in l. sexta. §. si quis instituta. ff. de inoffi. testam. & ibi Bar. & Paul. de Cast. declarāt, quādo dicatur præparata: & Gozadin. in consil. lxxxv. Item ius dicendi nullū & ius cōtratabulandi intentatum rescindit statim testamentum, non expectata alia sententia, ut dixi in prima conclu. secus in querela, quę non rescindit antequàm fuerit super ea pronunciatum, §. sin autem hęc omnia, ibi, testamēto euacuato, in Auc. ut cū de appel. cog. late Alex. in l. si. colū. j. supra qui admitti.

75 Tertia conclusio, † exhæredato filio in potestate existente absque insertione causæ legitimæ testamētum est ipso iure nullum, & competit ius dicendi nullum, & ius contratabulandi; ius autem querelandi non: iuribus per eum alleg.

Quòd enim prædictum testamentum nullum sit ipso iure, & ideò competant prędicta remedia dicendi nullum & contratabulandi, non querelandi & rescindendi, quum sit rescissum & inualidum, probatur in l. filio præterito, in l. inter cætera. C. §. si autem hæc omnia non fuerint obseruata. ibi, nullam uim testamentum habere, &c. & in §. sin autem hæc obseruata, ibi, tanquàm in hoc rescissum, non obtineat testamentum, suprà alleg. & in l. is qui in potestate, in princip. ff. de lega. præstan. & in l. non putauit, in §. non quæuis. ff. de contratabul. & est communis scribentium sententia, ut hic per Paul. colum. quarta. Alexand. ii. & iii. Corn. colum. xx. & Iaso. xiii. uersic. non omitto. & subtiliter per Aret. contra Fulgos. & Imol. in lege prima, colum. iii. & iiii. ff. de testam. ubi defendit communem, quòd dictum testamentum sit ipso iure nullum, & non expugnandum per querelam: deficit enim tunc iustitia hominis, de qua dixi suprà. Ad text. in corpore unde sumitur in uerbo euacuat, & in uerbo rescisso, quæ uidentur pręsupponere ualiditatem & rescindi debere: respond. quòd ex aliis, de quibus ibi, & de quibus supra apparet dictum testamentum nullam uim habere non seruata forma legis:

76 ideò euacuatur & rescinditur de facto † prout de facto processit: quemadmodum dicimus in sententia nulla, l. j. in princip. ff. quę sent. sine app. rescin. l. j. cum glos. in uerbo, infirmabitur. ff. de feriis, cum aliis accumulatis per Aret. loco prællegato; Alexand. in l. ii. colum. iii. in fin. infrà de edend. Felin. in cap. tertio loco. ad fin. de præsumpt. in capit. Rodulphus, colum. xxiii. de rescript. Deci. in c. quæ in ecclesiarum. colum. ii. de constit. in l. sicut. col. j. suprà de milit. & in l. posthumo. colum. vli. & lxxi. suprà de contratab. utilitas est magna, ut paret ex su prædictis.

Quarta conclusio, inter filium emancipatum, exhæredatum & existentem in potestate exhæredatum, non est differentia: ideò quæ dicta sunt suprà, in illis pariformiter procedunt. & cum Bartol. transeunt communiter Docto. ut dicit hic Curt. in xi. colum.

Sed Corn. in iiii. & v. quæstione, colum. xx. hanc cōclusionem ita generaliter intellectam impugnat, quia emancipatus exhæredatus non potest inceptare querelam, nisi petita bonor. possess. gratia litis

77 agnoscendæ. † l. Papin. §. primo. cum ibi not. ff. de inoffic. testamen. à qua excluderetur per lapsum anni, & per consequens inde à querela. l. emancipata, supra qui admitti, l. prima. §. largius. ff. de successi. edic. l. fin. supra unde legit. & l. pater filium. ff. de inoffic. testam. sed si directo competeret prout existenti in potestare, duraret quinquennio, ut supra dictum est, & tradunt Alexand. in d. l. fina. col. iii. & Curt. hic xi. ubi hanc conclusionem uidetur impugnare. quia de iure antiquo ideo dabatur bonor. possess. gratia litis agnoscendæ, quia emancipatus non erat de iure ciuili cognitus. quæ ratio est hodie sublata, quum emancipatus non solùm de iure ciuili sit cognitus, §. nullam, in Aucten. de hæred. ab intest. uerum etiam ex testamento, §. nostra uero. instit. de exhæred. lib. ad quid ergo petere bonor. possess. gratia litis agnoscendæ? Idem & latiùs tradit Dec. in l. fina. colum. penul. supra unde legit. allegans pro hac opi. text. in l. meminerimus, ibi, ad suorum similitudinem succedant, infra de legit. hæred.

Dicta bonor. possess. gratia litis agnoscendæ non erat necessaria filio existenti in potestate, quum à iure ciuili satis cognitus esset: sed bene erat necessaria emancipato de iure ciuili incognito. propterea, ut ad dictam querelam admitteretur, necessarium erat quod peteret aliquod signum à prætore, per quod cognosceretur: qua petita & eo cognito prætor extendebat remedia iuris ciuilis, & sic querelam ad eum, quæ per prætorem extensa erat magis utilis, quàm directa: ut post gloss. & alios declarat gloss. Barto. Paul. Castren. & alii in d. l. Papin. §. primo, & in l. posthumus, in §. si quis instituta, illo eodem titulo, & Alexand. in l. fina. colum. iii. suprà unde legiti. ubi dicunt, quod dabatur gratia litis ordinādę, & inhabilē faciebat habilem.

Sed consideratio Decii & Curtii uidetur cōfundi per communem conclusionem Doct. uolentium

78 quod † & si ab intestato sublata sit differētia emancipationis & patriæ potestatis. d. §. nullam, secus tamen sit facto testamento, ut per Paul. Cast. in d. §. primo. Iaso. & alios in l. si emancipati. columna fin. supra de collat. & per Deci. mer in d. l. sicut, in fin. quum igitur §. nullam, loquatur in successione

ab intestato, in successione testati remanebant firma & incorrecta iura antiqua, l. praecipimus, in fi. ℨ. de appel.

Ad §. nostra, respon. quòd, sicuti gloss. & Doct. ibi declarant, loquitur de d. l. maximum uitium, qui text. se ipsum declarat, subiiciens, uel testamen tum ipso iure euertatur, uel per bonor. poss. stare non patiatur. prima uerba referuntur ad existentem in potestate, alia ad emancipatū. declaratur igitur ille text. quòd licèt emancipatus de iure ciuili debeat institui uel exhaeredari, tamen si fuerit praeteritus, habet contratab. non ius dicendi nullum. eodem modo potest respond. ad praalleg. l. meminimus, quòd loquitur ab intestato, ut ibi per Cornelium, & Ruin. in d. §. & quid si tātùm. colum. lv. cum sequenti.

Praetereà ex alio uidetur magna esse differentia inter praedictos: nam filius in potestate sine causae insertione exhaeredatus dicit testamētum nullum, quum insertio causae sit de substantia, d. §. aliud, & saepe Bart. suprà. sed emancipatus necesse habet uenire per querelam, quum non sit sublata differentia emancipationis & patriae potestatis condito testamento; ut per glo. Alex. & alios in d. l. fin. in vltimis colum. Est bene uerum, quòd ubi emancipatus esset preteritus sine insertione causae, posset dicere testamentū nullum de iure nouissimo instare, & ad similitudinē praeteriti à matre sine causa, qui dicit testamentū nullum, licèt nunquàm fuerit in potestate matris, d. §. aliud quoque capitulum. & isto casu tantùm reperitur sublata differentia emancipationis & patriae potestatis condito testamēto, per illum text. secundum communiter scribentes: ut per glo. in §. exhaeredatos. in Auctēn. de haere. & falcid. Bald. hic col. iij. in ii. oppos. Paul. Castren. colum. v. Alexan. & alios in d. l. fin. in ultimis colūnis.

Quinta conclusio, testamentum, in quo filius emancipatus, fuit sine causa praeteritus, ipso iure nullum est: si cum causa, ualidum, sed contratabulari rumpiq; posse: insertio enim causae est de substantia, d. §. aliud. ut hic saepe per Bart. & alios: ideò nimirum, si ea omissa testamentum est nullum. quando uero causa fuit expressa & incerta, satisfactum est solemnitati & mandato legis, & condito testamento non est sublata differentia emancipationis & patriae potestatis: ut uolunt communiter Doct. & dixi suprà. ideo habet necesse contratabulare & rescindere testamentum, l. i. ff. de leg. praest. l. vt liberis, suprà de collat. & cum hac conclusione Bar. r. tā sēunt communiter scriben. ut hic per Bald. col. iii. Paul. v. Alex. ii. & iij. Corn. Roma. in iiii. q. Ias. loco praealleg. Dec. in d. l. posthumo, col. xi. & ℨ. de testa. milit. in l. si cum in utero.

78 Vtilitas est magna, & differentia lōga† inter praedicta remedia, quia ius dicendi nullum longioris est uitae quàm sit ius contratabulandi, ut dixi in superioribus, & declarat Ias. in d. §. & quid si tantùm, colum. undecima, & scriben. in dicta l. pater filium.

Sed est aduertendum circa primum membrum, quia non uidetur posse procedere, quum in modo rumpendi testamentum adhuc hodie duret differētia emancipationis, & patriae potestatis, quae (ut sū diximus) sublata est tantummodo ab intestato, nō ex testamento. sed de iure antiquo emancipatus praeteritus necesse habebat intentare bonor. poss. contratab. l. i. ff. de contratab ergo ēt hodie, quum non sit sublata differentia emancipationis & patriae potestatis, ut dixi: & sic non habebit ius dicēdi nullum, ut per Ias. in d. l. fin. col. v.

79 Sed † respond. quòd istud non procedit, quando emancipatus esset p̄teritus sine insertione causae, quia tunc de iure nouissimo potest dicere testamentum nullum, instar & ad similitudinem praeteriti à matre sine causa, qui dicet testamentum nullum, quāuis nunquàm fuerit in potestate matris, d. §. aliud quoque capitulum. & isto casu tantùm per tex. praedictum reperitur sublata differentia emancipationis & patriae potestatis ex testamento, seu condito testamento, iuxta gloss. §. exhaeredatos, in Auctēn. de haer. & falc. ut no. declarat Bal. hic in iii. col. ii. oppos. Alex. & alii in d. l. fina. in ultimis col. & Dec. in l. sicuti certi, in fi. ℨ. de testamē. milit.

Sexta conclusio; testamentum, in quo filius est praeteritus uel exhaeredatus a matre seu linea materna cum insertione causę, ualet, & per querelam rescindendū est: †causa uerò non inserta, nullum est 80 ipso iure, d. §. aliud quoque, & approbatur communiter per scrib. ut hic per Cor. col. xxi. in vi. q. Curt. xii. Aret. & alios in §. fin. instit. de exhaere. lib. Paul. de Cast. & alios in l. filiam. de inof. test. & Mod. Repet. in l. pater filium, col. ix. ff. de inoffic. testa. & per scriben. in l. in suis. ff. de lib. & posthu.

Septima & ultima conclusio Barto. quicquid fit in modo rumpendi testamentum in conseruatione legatorum, quae per hanc cōstitutionem fit, nulla est differentia in praeteritum & exhaeredatū cum causa uel sine, quia utrobique conseruantur, prout probatur in d. §. aliud quoq;. & quia militat semper ratio conseruatiua legatorum in superioribus assignata, & approbatur communiter per Doct. ut hic per Corn. in viii. q. & procedit ēt in emancipato, ut per ipsum Bar. ℨ. in v. col. in iiii oppos. & dū Bar. in oppos. citat l. si maritus, suprà de inoffi. test. allegatur ad balistam, quum nihil faciat, & loquatur expressè in exhaeredato, vt etiam natura tit. ostendit, & credo ꝙ lectura Bart. fuit corrupta.

81 Postremò notabis, †ꝙ ad ualiditatē testamenti, non est necesse exhaeredare filium masculum filiae tuae praemortuae, sed potest praeteriti, modo iustam & legitimam exprimas causam: ut per Ang. Aret. instit. de exhaer. in §. posthumi, col. ii. & est ratio, quia natus ex filia uō est in potestate tua ut instit. de pat. pote. in fi. ergo non est exhaeredandus, vt descendens per lineam masculinam: ut per Barto. in l. in suis. ff. de libe. & posthum. est tamen inserenda causa legitima exclusionis in praeteritione, aliàs testamentū est nullum, ut per praefatos, & Old. consi. xl. & Paul. Cas. in auct. non licet. ℨ. eod.

Descendendo ad secundum calum distinctionis 82 Bar. †quo remedio succurratur ascēdenti praeterito uel exhaeredato contra testamentum descendentis, pro itelligētia q̄nis uidete quod hic dicit Pau. Castrē. in v. col. qui hāc materiā paucioribus absoluit.

Ex

Ex dictis Bar. colligite tres conclusiones: prima est, q matre, uel linea materna præterita aut exhæredata sine causa testamen tum ipso iure est nullũ: si cum causa, ualet, & per querelam rescindendum est. Primo enim casu testamentum deficit in substãtialibus, quia hodie in tertio causæ est de substantia: secundum Bart. hic, & Are. in §. fi. instit. de exhær. lib. & probatur in §. ausum, in principio, ibi, hæc eadem, cum not. per Dec. in l. j. col. fin. ff. de bon. pos. contratabu. liber. Secundo casu præteritio habetur pro exhæredatione, ideò opus est querela; d. §. fin. & cum ista conclus. Bar. transeũt communiter Doct. ut hic per Bal. in iiii. col. Paul. v. Corn. col. xxi. in 7. q. Aret. in d. §. fi. & Ias. in l. cum filium. ubi text. not. in materia. ff. de inoffi. test.

Secunda conclusio, pater & ascendentes per lineam paternam à filio emancipato sine causa præteriti testamentum nullum dicunt, quia deficit in substantialibus, cum causa uerò habent ius contra tabulandi: si fuerint exhæredati, habent querelam. hæc conclusio communiter à scribẽtibus est approbata, ut hic p Bal. col. iiii. Pau. Cast. col. pe. Cor. loco præall. & Ale. hic col. ii. & seq. & Ang. Are. in d. §. fi.

Prima pars huius conclusionis, q dictum testamentum sit nullum, probatur, quia secũdum Bart. & præalleg. testamentum deficit in substãtialibus. expressio enim causæ (ut dicit Bald.) ad essentiam testamenti necessaria est, etiam quod re uera constaret de ingratitudine: quia & si tunc testamentum

83 non peccaret in lege naturæ, † quia non est offensa pietas, ubi reperitur ingratitudo, peccat tamen in forma à lege data, d. §. aliud, cum sequentibus, & ubi omittitur forma causalis, ibi deficit substantia, & actus est ipso iure nullus. accedant quæ dixi in prima oppos. Bart.

Imo. tamen relatus per Alex. & Corn. hic in locis præalleg. tenuit contrariam opinionem, quam etiam sequitur hic Curt. in ii. col. quia de iure antiquo pater præteritus ab emancipato non habebat ius dicendi nullum, sed ius contratabulandi, l. i. ff. si quis à par. fue. manumis. & §. præterea, cum not. instit. quibus mod. ius pat. pot. sol. quod per ius nouissimum non reperitur correctum, ergo &c. & sic defectus formæ non instituendi uel exhæredandi ascendentes, nec olim nec hodie annullabat testamenta; ut hic per Alex. in iii. col. Secundò facit pro opin. Imolæ tex. in d. §. aliud. in uersic. sin autem hæc omnia, in uerbo, rescisso, quod destructionem & rescisionem importat, non autem nullitatem actus, ergo &c.

Tertiò opinio prædicta, quod testamentum sit nullum, iure non probatur, quia in corpore unde hęc auctẽt. sumitur, de emancipato uerbũ nullum nec præsumitur, quum sit facti, & facta non præsumantur, l. si emancipati, cum uulg. ff. de coll. immo constitutio in corpore uidetur emancipatos excludere, sæpe repetendo illa uerba, in rebus in quibus filii habent testamenti facultatem. & sic habuit legislator respectum ad filios existentes in sacris paternis. si enim de emancipatis sensisset, non dixisset, in illis rebus &c. quum emancipati de omnibus rebus & indistinctè possint testari, ut hic per Alexand. colum. ii.

Confirmo, quia facto testamento (ut s. diximus) non est sublata differentia emãcipationis & patriæ potestatis, licèt ergo text. in uersic. & hæc quidem, uellet, testamentum, in quo filius in potestate patrem præterit sine causa, nullum esse, aliud tamen erit in filio emancipato, qui cõdito testamẽto non procedit à pari cum filio in potestate existente.

Et sic non obstat fundamentum Bart. Alexan. & aliorum, quod ibi requiratur pro forma, quod pater instituatur uel exhæredetur; quia non loquitur de emancipatis.

Non est recedendum à prædicta conclusi. Bart. communiter approbata, ut suprà dixi. & probatur ultra rationem in principio relatam, quia iura loquentia in patre erga filium, procedunt in filio erga patrem ratione correlatiuorum: ut hic per Bal. colum. v. & vi. & eo modo, quo descendentes ueniunt contra testamenta ascẽdentium: ut post Angel. ponit hic Corn. præalleg. Vltimò non euodo per mendicata suffragia, probatur clarè illa opinio in d. §. aliud, iuncto §. ausum, ibi, hæc eadem &c. ubi in hac materia omnia dicta in filiis præteritis uel exhæredatis uult habere locum etiam in parentibus, excepta restrictione causarum ingratitudinis, de qua ibi: ut pulchrè illum text. notat, & declarat Dec. in l. i. col. fin. ff. de bon. poss. contratab. libert. sed filii dicunt tunc testamentum patris nullum, ergo & parentes.

Non obstant s. in oppos. adducta. ad primum respond. q procedunt de iure antiquo, hodie secus, per ea, quæ. s. proximè adduxi.

Ad secundum argumentum de uerbo, rescisso, &c. respond. ut hic per Alexand. & Cor. quod licèt ibi sit uerbum, rescissum, quod secundum propriã naturam non uerificatur in testamento nullo, sunt tamen plura alia uerba, quæ potius nullitatem testamenti, quàm rescisionem proprie important, ut, ibi, nullum præiudicium fieri, & ibi, nullam uim habere quantùm ad institutionem hæredum, ita quòd arguendo à proprietate uocabulorum & à maiori parte, facit magis contra Imol. quàm pro eo. posset etiam respond. quòd intelligitur rescisso, scilicet de facto, prout de facto processit; ut plenè dixi suprà.

Ad tertium respond. q imo tex. in corpore unde sumitur, loquitur generaliter de omnibus liberis, & sic etiam de emãcipatis, qui propter emancipationem non desinut esse de numero liberorum, l. i. ff. de contratab. & in tit. s. unde lib. & in hoc, respectu præteritionis sublata est differentia emancipationis & patriæ potestatis, per tex. in d. §. aliud, ut dixi s. in quarta conclusione membri præcedentis. & ad text. in d. §. & hæc quidem, in illis uerbis, in quibus habent licentiam testandi. respond. rectè legislatorem ita locutum, in quibus &c. quia in potestate existentes illam potestatem testandi non habent in omnibus rebus, sed in certis rebus: emancipati uerò in omnibus, ideo rectè ita locutus est.

Ad quartum confirmatiuũ respon. q immo (ut s. dixi, non est differentia hoc casu respectu nullitatis testamenti surgentis ex præteritione, sine causa

inter seruos & emancipatos; & sic hoc casu sublata est differentia emancipationis & patriæ potestatis etiam condito testamento, ut in superioribus dictum fuit.

Postremò aduerte, q l.pater filiũ, citata per Bar. uidetur dicere contrarium eius ad quod Bart. allegat, quòd pater preteritus habeat querelam. pro solutione uidete Bart. in l.i.ff. si quis à par. fu. ma. & Mod. repet. in d.l. pater.

Tertia conclusio, ascendentes per lineam paternam à filio in potestate præteriti in peculio castrensi uel quasi, cum causa uel sine, testamentum dicũt nullum, quia non est seruata forma: exhęredati uerò querelãt. quæ cõclusio probat in corpore unde sumitur in illis uerbis, in quibus rebus &c. ut ī. pōderaui, & approbatur cõmuniter à scribentibus, ut hic per Paul. de Castr. col. pen. Alexan. col. ii. Curt. xiii. & Dec. in l. si cum in utero. ī. de milit. testam.

84 Non obstat, † q talis pręteritio habeatur pro exhæredatione in qua opus est querela, cui subiacet etiam hodie testamentum militis; ut hic per Alex. col. ii. Cor. xxii. & in sequenti. Iaf. in l. fin. col fi. ī. de inof. testa. cum aliis quæ adduxi in l. precibus, ī. de impub. & in tit. ff. de inoffi. test. quia id hodie corrigitur, ut per Dec. in d.l. si cum in utero, in fi.

Sed oportunè quæritur, utrum similiter legitima sit relinquenda ascendentibus iure institutionis, ad hoc ut testamentum sit ualidum. Articulus est disputabilis, ut hic per Corn. in xxiii. col. Aret. in §. igitur quarta. instit. de inoffi. testam Iaso. in authen. nouissima, col. xi. & sequenti, ī. de inoffi. testa. & Moder. Repet. in præalleg. l. pater filium, colum. xv. & sequenti.

85 Communis & uera conclusio est, † quòd relinqui debeat titulo institutionis, sicuti econtrario descendentibus per ascendentes, d. §. aliud. & §. iustũ, ibi, hæc eadem. & per pręalleg. & pulchrè per Dec. in l. i. colum. fin. supra de bon. poss. contratab. lib. & in consi. ccxxviii. facit quod supra proximè dixi, quod iura, quæ loquuntur in patribus uersus filios locum etiam habent in filiis uersus parentes, per regulam correlatiuorum.

86 In tertio membro, † Bart. clarius hæc eadem repetit in l. filio preterito. colum. x. & bene loquitur. ex cuius dictis habetis, quod transuersalibus non competit ius dicendi nullum, sed querela inofficio si testamenti, quæ ultra fratres & sorores utrinque coniunctos non extenditur: ut hic etiam per Bald. colum. viii. de qua materia uide plenè Sali. & alios in l. fratres, suprà de inoffi. test. Corn. hic col. xxiiii. Specu. in tit. de testam. §. sequitur uidere. uersi. quoque, ubi practicam præsentis materiæ docet. Areti. instit. de inoffic. testam. Paul. de Castr. in. l. Papin. in §. si filius. ff. de inoffic. testam. Fulgos. consi. lxxj. & Lodouic. Gozadin. in consil. lxxxv. cum multis aliis quæ adduxi, & deduxi in l. i. ff. de inoffic. testamen. Quędam etiam contra Bart. & communem adducit hic Igneus colum. lxxi. sed quia parum stringunt, omitto.

78 Hic cadit not. quęstio; † utrum rescisso testamento fratris per querelam inofficiosi testamenti institutæ turpi persona, legata conseruentur per dispositionem huiusce constitutionis? Ang. in. §. fin. in authen. ut cum de app. cog. tenet quod non, quia tex. in corpore unde hæc sumitur, loquitur solum de prætæritione & exhæredatione ascendentium & descendentium, non de transuersalibus: in eis ergo iura antiqua, quod rescisso testamento per querelam legata non debeantur §. pen. & fi. in l. Pap. pręalleg. incorrecta remanebunt, prout tenent Franc. de Rampo. & Imo. in d.l. filio. Alexan. suprà in authen. præcedẽti, in secunda colum. & hic col. x. uersic. quæro utrum. Corn. colum. xiii. in vii. q. & Iaf. colum. x. in iii. limitatione, & Fulg. in consi. lxxi. colum. pen. & fin.

Sed oppos. tenebat hic Io. Igneus charta xvii. & xviii. quam opinionem dicit hic in fine suæ repetitionis se publicè sustinuisse contra Dec. defendẽdo Petrum contra Bar. qui tamen uidetur contrarium nusquam dixisse.

Sed alia opinio contraria uerior est, etiam in pũcto iuris, ut probat Dec. in l. i. colum. fina. supra de contratab. ubi ostendit, quod etiam longa mora, & intercedente magno temporis tractu, non fuisse bene respõsum ad eius motiuum & argumentum factum in dicta disputatione de §. liberis. l. iii. ff. de legat. prestand. ubi dispositio conseruatiua legatorum in fauorem parentum & liberorum inducta, ad fratres non extenditur: ergo hæc nostra dispositio in quantùm conseruat legata fauore parentum & liberorum testantium, non habebit locum in fratribus, Quam cõclusionem quod dispositio exorbitans in fauorem parentum & liberorum inducta, ad fratres & collaterales non extẽdat ut per illum tex. tenent & confirmant Are. in cons. xxxvii. in iii. dubio, & Alexan. in consi. lvii. col. i. uol. iii.

Aduertẽdum tamen est, quia argumentum Decij de §. liberis, nõ uidetur stringere. procederet enim, quãdo dispositio illa inducta fuisset in fauorem parentum & liberorum simpliciter, tunc enim sequeretur non debere extendi ad fratres, d. §. liberis. per Dec. alleg. sed hæc dispositio legatorum obseruatiua emanauit fauore ultimæ uoluntatis, quę ratio non minus militat in fratribus, quàm in parentibus & liberis, ut patet, ideo &c.

Et §. liberis, loquitur de parentibus & liberis legatariis, quibus per præterem ibi conseruantur legata, sed §. aliud, loquitur de prædictis testantibus, & sic in diuersis terminis.

Melior est ergo ratio Ang. & aliorum ī. alle pro communi de regula iuris antiqui uolente, rupto testamento per querelam, non conseruari legata. Et licèt Corn. loco præalleg. dicat, iura antiqua nõ loqui specificè, quando querelatur testamentum per fratrem, sed per filios, tamen hoc cõfunditur per rationem in genere assignatam in l. cũ mater, in fin. & in l. Titia. ff. de inoffi. testamen. quod pronunciato testamento inofficioso, nihil ex eo debetur, nec peti potest. quæ iura non reperiuntur correcta p hanc nostrã cõstitutionẽ loquentẽ in liberis & parẽtib' testantib', non autẽ i fratribus, ergo &c.

Postremo aduertendum est, quod licèt in puncto iuris prædicta communis opinio possit procedere, rigorosa tamen est, & realitati parum consentanea.

sentanea. Quare enim fauore ultimæ uoluntatis non debent hic conseruari legata, sicuti in casibus præcedentibus, maximè quum in legatis cesset iniuria irrogata fratribus per exhæredationem. Item si conseruantur legata uenientibus ad hæreditatem liberis, & parentibus, quibus est magis debita hæreditas, quàm fratribus, quantò magis debent conseruari uenientibus ad ipsam hæreditatem, fratribus præcipuè, quia si imperator de hoc casu fuisset interrogatus, idem uerisimiliter propter rationes prædictas respondisset, & statuisset: unde perinde esse debet, ac si fuisset dispositum, l. tale pactum. §. fi. cũ gl. ff. de pact. l. mulier. ff. ad Treb. ubi Mod. no. Et credendum est hunc casum per inaduertentiam

88 fuisse omissum. † Et licet dici soleat in correctoriis non fieri extensioné ex identitate nec ex maioritate rationis, ut per Alexan. in auct. præcedenti, col. secunda, & hic in tertia, attamen fit in correlatiuis. Item quando resultaret absurdum, ut per Alexan. hic in iii. colum. Si autem hoc casu non conseruarentur legata, sed rupto testamento ex causa præteritionis, uel exhæredationis ascendentium & descendentium resultaret (ut dixi) magnum absurdum, ergo &c.

Irritantur igitur, & rescinduntur testamenta, ut ex prædictis apparet per querelam inoff. testamenti, per contratabulas, per ius dicendi nullum: & ubi minus legitima relictum fuit, non sequitur annul-

89 latio, † sed agitur ad supplementum legitimę. Et quum practica sit uera legum intellectrix, & ex ea pretiosi colligantur fructus, ut ostédi in principio l. 2. §. de rescin. vend. & facit quod scribit post Bald. Iason in l. quidam cum filium. columna 12. de verbor. obliga. hoc esse quod Barto. honorem fecit, quia inhærebat practicæ. bene est prius quàm ad sequentia ueniamus, docere quomodo ad practicam prædicta deducantur: prout etiam dixit Bar. in d. l.

90 filio, colũna 19. † Videamus igitur quomodo legũ auditores exeuntes, & ad palatia causarumque auditoria se pferentes, armis istis in cãpo vti debent.

Quomodò ius querelæ deducatur ad practicam tam in modo libellandi, quàm capitulandi, & probandi ac sententiandi, videte Ioan. Fabr. & Angel. Are. instit. de inoff. testam. in principio in iii. col. & quæ ego plené cumulaui in lect. nuper edita, super rubr. & quibusdam ll. sequen. de inoff. testam. & quæ dixi s. in tertio membro doctrinæ Barto. & quæ scribit Ale. in l. fi. col. i. s. qui admitti. & tex. in l. filio. in fin. ff. de inoff. testam. & præcipua cura sit circa libellum, ex cuius uisceribus extrahuntur capitula, positiones, & reliqua in causa peragenda.

91 Practicam contratabulandi † ponunt Specul. in titulo de testa. in §. sequitur, colum. iii. Bar. in d. l. filio. col. x. melius in l. iii. in §. si causa cognita. col. fi. de bono. poss. Bal. in l. prima. j. quorum bo. glos. & Salic. in l. fin. §. i. s. de curat. fur. Alex. in l. fi. col. j. s. qui admitti. In effectu concludunt præfati scriben. actum hunc dupliciter considerari. Primò prout bonor. possess. petitur à iudice, uel hodie simpliciter agnoscitur, ut in d. l. fi. Secundo modo prout intentatur & dirigitur contra bonorũ possessores. Spec. & Bal. s. allega. loquuntur & tractant de decretali, quæ olim erat necessaria de iure antiquo, hodie licèt non sit sublata, non est tamen necessaria. d. l. fi. ubi dixi. Et loquendo secundum tempora nostra, practica agnoscendi hanc bonor. posse. contratabu. secundum primum modum intelligendi est facilis. sufficit. n. q. filius emancipatus per se, uel per procuratorem compareat coram iudice, & narret se fuisse emancipatum à tali patre suo, deinde præteritum in testamento paterno, inserta causa, quæ non est uera. Et quum sibi competat bono poss. contratab. ipsius testamenti ad rumpendum, & rescindẽdum ipsum testamentum, illam agnoscit, præcipiendo de hac instrumentum, seu requirendo à iudice de hoc dari sibi testimoniales. Ita colligitur ex præall. maximè ex d. l. fin. cum ibi no. per Bald. j. quorum bon. ex d. l. fina. in §. sin autem ex alia, cum not. ibi per gloss. & Doctores, suprà de curato. furio.

Et per hanc solam agnitionem bo. poss. contratabu. absque alio decreto, uel sententia iudicis rumpitur hodie testamentum, ut olim rumpebatur per petitionem & concessionem ac decretum, ut per gloss. no. in d. §. sin autem, in uerbo pro antiqua. quã ibi sequuntur Bartol. Bald. & Salice. Bartol. in dicto §. si causa cognita, Alexan. in d. l. fi. col. i. sufficit. n. agnitio pro antiqua petione, d. l. fi. & d. §. sin autẽ, cum glo.

Sed postmodum in possess. hæreditatis petione, quam intentabit contra bo. pos. dictus emancipatus cognoscetur de ueritate negotii. Et sic habuerit ius rumpendi uel non, ut in locis s. allegat. dicunt Bar. Bal. & Salic.

Et sic practica Spec. & Bal. quos s. retuli, quod emancipatus præteritus petat sibi dari, & decerni bonor. pos. contratabul. & testamentum rescindi, procedit in decretali, quæ olim erat necessaria, & quum fortasse uellet quispiam hodie sibi decerni, ante cuius concessionem non esset ruptum testamentum: sed quum (ut dixi) hodie non sit necessaria nec utilis, quum sufficiat simplex agnitio, non requiritur petitio dictæ bonor. posses. nec rescissio, sed sufficit simplex agnitio, per quam rescinditur dictum testamentum: ut dicunt iura & doct. suprà allega. Sed ista rescissio quum fiat coram iudice absque figura iudicii, & etiam parte non citata, illi non nocet, ideò postea in iudicio intentato contra possessores bonorum erit probandum & cognoscẽdum de ueritate, & super hoc faciendę legitimæ probationes, ut per scriben. præalleg. in d. l. prima. ff. quorum bon. quia iure nõ cognito nemo possessione sua priuandus uenit, ut tibus uulgar. Ideirco in isto iudicio contra bono. poss. narrabit emancipatus factum iuxta prędicta, uidelicèt se fuisse emãcipatum & præteritum in testamento paterno inserta causa non uera, seq; agnouisse coram iudice bo. poss. contratab. per quam ruptum est, & rescissum dictum testamentum, siue tunc illam agnoscat, petat etiam constitui se possessorem bonorum, uel cõdemnari conuentum ad restituendum & relaxandum bona ipsa per eum indebitè tẽta, & possessa, cum clausulis solitis apponi in libellis, proponendo interdictum quorum bono. uel hæreditatis petitionem. quas formas libellorum latiùs tradunt Spec.

Spec.in titu.de testa.in §. nunc dicendum.& Ang. Are.in §.quadrupli.fol.pen.inst.de actio. Et in hoc indicio(ut dixi)faciendæ erunt probationes, & discutietur utrum actor fuerit filius, & habuerit ius irritandi testamentum pro bo. poss.contratab. uel non, ut dicunt Bar.Bal.Sal. & prealle.in d.l.i.& in aliis locis s.adductis.

Si uerò emancipatus fuerit præteritus sine inser tione causæ,uel existens in potestate cum causa,uel sine causa,testamentum est ipso iure nullum,ut diximus supra, & id ius ad prædictam deducere possunt,ut j.dicetur,& tamen possunt etiam intentare istud remedium contratabulandi,seu bono.poss. contratab. quum testamentum sit per eam de facto rescissum, sicuti de facto processit, iuxta l.primam, cum glo.ff.de fer.tradit Specu. loco præalleg.cum aliis quę allegaui in primo membro doctrinæ Bar. in 3.conclusi. quia ius contratabulandi competit,

92 †& datum est ex abundantia, etiam existentibus in potestate, ut in superioribus diximus: utilius tamē uidetur intentare ius dicendi nullum,quod est lon giuris uitæ.

93 Circa practicam † & modum dicendi nullum, Bar.in d.l.filio,col.x.dicit super hoc nō habere nos specialem aliquem titulum,tamen posse practicari, & hanc nullitatem testamenti duobus modis dedu ci,per uiam agendi proponendo nullitatem,petendo pronunciari, & declarari nullum,rescindiq;,ac annullari & cassari de facto, prout de facto processit. Vel per alium modum petendo hæreditatem ab intestato nulla facta mentione de testamento, & si excipiatur de illo, replicare de nullitate.ad quem vide Bald. & alios in l.suus hæres.ꝯ.de repud.hæred. Are.in §.præterea.in 3.charta.inst.de actiō.& Dec. in d.l.posthumo.col.vii.& xi.Et istud 1° dicēdi testa mentum nullum ad hæredem transit, ut per Ias.in l.si arrogatot,col.v.ff.de adopr.Postremò no.ꝙ qui non potest ab intestato succedere, etiam si sit præte ritus,nō potest querelare aut aliter infringere testa mentum. Bal.consil.324.lib.4. Ancha. consi.428. incip.Super casu.Pau.de Castr. in consil.347.& sequēti antiquis,vbi plenè tractat,& Dec.i sl.105.

94 Libellum uerò cum practica agendi ad supplementum legitimæ,†uide per Angel.Are.institu.de inoff.testamento,in principio in vulr.col.Et hoc casu non dicitur rumpi testamentum,l. omnimodò, in principio,suprà de inoff.testa.Dec.in consi.530, col.fi.& Gozadin.in consi.49.Et ista practica agen di ad supplementum legitimæ est magis frequens, quàm præcedentes.

95 Tertiò principaliter quærit Bar. †an per constitutionem hanc conseruetur institutio facta in re certa?& concludit, ꝙ institutio in re certa non est proprie & absolutè institutio, nec propriè & absolutè legatum,sed est tertia species de utroque participans,&conseruari quatenus sapit naturam legati: quatenus uero sapit naturam institutionis,puta respectu iuris accrescendi nitiari.per l.quotiens.cū no.ꝯ.de hær.insti.& cum ista conclusione Bar. transeunt communiter scriben.ut hic per Alex. col.iii. & iiii.Corn.34.Ias.8.& Curt.14.Et probatur clarè per constitutionem istam,quę uult ꝙ testamentum quātum ad institutionem irritetur,quantum ad legata firma permaneant.Sed talis institutio in re certa,quum sit tertia species,mixturam tenet institutionis & legati.In eo ergo in quo accedit naturæ institutionis,uitiabitur,& conseruabitur in eo in quo sapit naturam legati.

96 Pro†declaratione istius conclusionis, esset uidēdum in quibus prædicta institutio sapiat naturam institutionis,& in quibus naturam legati: id quod plenè docent & declarant Bart. & scriben. in dic.l. quotiens.& dicit Cur. conclusionē Bar. posse duobus modis exemplificari, ut hic per eum.quod non est uerum, nec de mente Barto. nam quando unus tantum esset in re certa institutus, & filius præteritus,taliter institutus haberetur loco uniuersalis hę redis quo ad omnia detracta mentione dictæ rei,§. non autem,insti.de hæred.institu.& l.j.§. si ex fundo.ff.de hær,insti.Ideo talis institutio penitus & in distinctè uitiabitur per l.nostram, ut hic etiam per Corn.col.19.versic.posset hic dubitari. & Alexā. in d.l.quotiens,colum. prima, in fi.& sic.quum non sapiat tunc naturam legati, non potest ut legatum conseruari. & idem quando esset datus cohæres vniuersalis,qui repudiasset,ut per Alex.in d. l. quotiens,col.ij. Exemplifica ergo quando datus fuisset alius cohæres vniuersalis, prout sensit & intellexit Barto. hic & in d.l.quotiens, vbi etiam Alexand.& alij scriben.nam quantum ad hoc ut institutus rem illam,in qua institutus fuit, tanquam legatam habeat,conseruabitur institutio, quia quò ad hunc ef

97 fectum cēsetur legatarius esse, icirco †in ea re onera legatorum,fideicommissorum,& reliqua hętedi taria onera non sentit, nec agnoscit,d.l.quotiens, cum no.ibi per Bar.& Doct.& per Ias.in consil.64. lib.j.sed solum quantùm ad hoc, ut repudiante hærede vniuersali portio illius accrescat instituto in re certa ,sapit naturam institutionis, & est propter institutionem in parte hæreditatis,d.l. quotiens.& l. unica,ꝯ.quando non pet.part. in hoc non fit cōser uatio,quia non sapit naturam legati, sed institutionis,ut per Bar.hic & ibi.

Ex quibus sequitur, ꝙ talis institutus in re certa nō poterit rem illam propria auctoritate appre hēdere,qa hoc sapit naturā institutionis, vt per Alex. in d.l.quotiēs.Opposi. tñ verius vr̄,quia est legatarius cū potestate accipiendi illā rē auctoritate pro pria ex licentia sibi data à testatore,ꝙ potuit hoc facere,ut hic per Alex.in 2.col.& sic id facit,nō ꝙ sit hæres, sed ad similitudinem hæredis,qui id facere pt,l.cū hæredes.ff.de acqui.poss.& qa per uerba illa directa cēsetur sibi data licētia à testatore, vt id faciat.Et militat hoc casu rō fundamētalis istius nostræ constitutionis,de qua in superioribus,itē quia hanc non contradicit, ne res ad causam intestati reducatur,ergo firmum remanebit, secundum communiter Doc.ut dicam in sequen.quæstione.

98 Iuxta prędicta dubitari contingit,si cohæres prædictus uniuersalis non adierit, nec repudiauerit, sed deliberet,an interim conseruabitur legatū præ dictæ rei particularis? Et†uidetur dicendum quod sic,quia interim non dicitur institutus,nec in tota, nec in quota hæreditatis,ut per Ale.in d.l.quotiēs, col.

col.fi.& Ripam in l.hoc interdictum,col.fi.ff.quorum bon.

99 Pro complemento istius materiæ, † se offert alia no.difficultas: An prædicta cõclusio Bar.procedat vbi vnus ex filiis esset institutus hæres in re certa, alier præteritus, aut indebitè exhæredatus? Et qoic quid hic dicat Alex.in 3.& 4.colum.Cur. colum. 14.sequitur opiuionem Bal.hic in ulri.colu.q non conseruetur legatum,quia ad hoc vt valeat testamẽtum, requiritur filium habere titulo vniuersali institutionis, vt vilum est ?. ergo quando institutus est in re certa illc titulus institutionis considerabitur principaliter, tanquàm titulus vniuersalis:ergo non fiet conseruatio legati, vt voluit Bar.

Secundò, quia per hanc constitutionem conseruãtur legata fauore legatariorum,sed talis conseruatio esset filio magis damnosa, quàm vtilis,quia fratre annullante testamentum succederet ab intestato in dimidia: Si autem cõseruaretur dicta institutio, haberet solùm illam rem particularẽ, in qua fuit institutus,ergo non debet fieri, maximẽ vt seruetur æqualitas inter fratres.

Quæ rationes non multùm vrgent, non quidẽ prima,quia potest respon. q non requiritur filium habere titulum vniuersalẽ, sed sufficit habere vnũ nummũ,dũmodo habeat titulo institutionis,l.omnimodo.?.de inoff.testamen.& sic titulo particulari institutionis, vt etiã in superioribus diximus.

Nec etiam secunda,quia non est verum hãc prouisionem factam fuisse fauore legatariorum,immo fauore cõseruandæ uoluntatis testatoris,ut hic per Alex.col. 8.uers.Item quia ratio.& in superioribus visum fuit.

100 Melius pro hac opin. facit,†quia huiusmodi cõseruatio legatorum dependet à voluntate testatoris,vt latè diximus.?.in articulo de posthomo ignoranter præterito, sed ubi pater instituit filiom in re certa tantom,à reliquis bonis suis illum excludendo, meos testatoris clara est, ut illa re excepta nihil aliud de boois suis habeat. Vnde si contingat testamentum corruere,& filium ab intestato ad hæreditatem patris venire , non est verisimile defunctum voluisse filium habere vltra portionem hæreditariam,illam rem certam, & particulariter relictam. Inducta.n.ad unum effectum, non debent contrarium effectum operari, l.legata inutiliter.ff.de adimend.leg.Cessante ergo verisimili volũtate & mẽte testatoris legatorum conseruatiua,cessare similiter debet conseruatio.& ista est communis conclusio,ut hic plenè per Corn.cõl.27. com sequentibus in uersi. Item etiam ooo cousirmantur, ubi probat pulchris rationibus, ut etiam per Alex. in l.i.§ fin. colum.ii.ff.de vulga.& Ripam in l.ii.colum.ix.illo eo.titulo.

101 Quarta quæstio Bar.est†de substitutione,an vitietur uel conseruetur per hanc constitutionẽ. qui articulus vtilis est,sed difficilis,& de apicibus ioris, vt veritas magis splendescat, colligemus ex doctrina Bar.quinq; conclusiones declarandas.

102 †Quarum prima erit de vulgari substitutione , quæ non conseruatur per hanc legem : probatur ratione & auctoritate.ratiõe, quia intentio legislatoris est irritare,ac rescindere omnem actũ,per quem impeditur successio ab intestato ex causa præteritionis uel exhæredationis,& cętera confirmare & conseruare,ut verba nostræ constitutionis sonant, ibi; quantùm ad institutionem &c.

Sed substitutio vulgaris est institutio, ut per glo. in rubr.ff.de vulg.& dixi in l. precibus.& per eã impeditur successio abintestato, l.i.de vulg. & pupil. insti.eo.in principio,ergo &c.

Secũdò probatur clarè,quia si talis vulgaris substitutio conseruaretur,prçteritus, vel iniuste exhæredatus excluderetur à successione sibi debita: si nõ à primo instituto,à secundo substituto. quod est absonum & ? dispositionem constitutionis nostrę.

Et hęc est communis conclusio Doct. ut hic per Bal.col.6. Alex. 5.Cot.24. Alex.Ias.& alios in l.2.§; fi.ff.de uulg.

103 Limitate prædictam cõclusionem,†quando fratri pupillo pro parte instituto facta fuisset vulgaris substitutio , quia tunc conseruaretur.nam in portione fratris nulla iniuria facta fuit fratri præterito; q licèt fuisset institutus,non habuisset partem prę dicti fratris:ergo cessat ratio annullatiua, iuxta dicta in superioribus. Item per decisionem Imolæ in d.§.fi.ut hic plenius per Cur. in 14.colum.& Paul. Cast.in vlt.col.Sed hæc tenenda non sunt,sequeretur.n.q testator decederet pro parte testatus & pro parte intestatus, contra vulg. regulam. l.ius nostrum,de reg. iur.Eapropter illa decisio Imolæ,super qua Curti.fundamentum fecit, reprobatur per Ales.in d.§.fin.col.pen.versi. hæc tamen sequitur; ubi Aquens.colum.prima,idem tenet Corn. hic in 24.colum.

Secunda cooclusio,pupillaris expressa ac exemplaris per hanc constitutionem conseruantur:iura tamen,quibus mouetur Bar.parum faciunt,ut per Bal.hic col.7.& per Alex.in d.§.fin.satisq; ex lectura patet.Et §.planè,à Bar.citatus,videbatur contrarium probare, dum vult,rupto principali testamento euanescere pupillarẽ. sed Bar.voluit allegare versicu.planè.el secundo, ubi omissa causa principali testamenti,si hereditas ab intestato possideatur,cõseruatur pupillaris substitutio,quia nec vitium nec culpa testatoris ibi intercessit, sed fraus hæredis omittentis adire ex testamento, ut fraudaret dispositionem testatoris:quæ fraus aliis nocere nõ debet, ut hic per Bal.col.7.& Alex.in d.§.fi. colum.vltim. & dicit Bald. Bartolum nimis audacter loquutum fuisse,& malè. Accedat,q pupillaris substitutio est secunda seu cõditionalis institutio, ut latè diximus in d.l.precibus,in principio,sed omnis institutio ex causa præteritionis uel exhæredationis irritatur,ergo & ista. Quamuis articulus difficilis sit & disputabilis, attamen opinio Bart. receptior est,& magis communiter approbata,ut per Alexã. Aret. Iason. Aquens.& alios in d.§.fin.Corn.hic columna 24.& 25.Paul.Castren. in §.si quis compulsus.hic allega; per Bar.& per Poli.in tract.substitutionum,in titulo de pupil.q.7.Curt.hic col.24.& latiùs per Ripã distinguentem pro habenda veritate istius difficilis articuli aliquos casus, sequentem tamen in terminis Bartol. hic conclusionem suam tanquàm com-

communem, in l.secunda, colum.ix.& sequenti.ff. de uulga.

Nam ex præteritione filij, attento iure nouissimo, non irritatur testamentum, nisi quò ad vnum effectũ, ut hæreditas ad causam intestati deferatur, vt dixit ꝭ.Bar.& quicquid huic effectui non contra dicit, firmum remanet, secundum Bar.& præfatos. sed pupillaris substitutio non contradicit dicto effectui, quum non impediat filium præteritum ab in testato venire, ergo &c.

Secundò, quia facilius de iure antiquo sustinebatur pupillaris substitutio, quàm legata, l.Iulia, aliàs si pupillus.ff.de acqu. hær. vbi suitas, quæ non conseruabat legata, ꝯseruat pupillarem substitutionẽ: ergo ista constitutio, quę cõseruat legata, multò magis & fortiùs ꝯseruabit pupillarem substitutionem.

Tertiò probatur in corpore vnde sumitur, ibi, vel quælibet alia capitula legibus concessa. istud tale est, ergo &c.

Nec obstat vna fortissima ratio, quæ iu contrarium adducebatur, ꝙ ista substitutio dicatur institutio, ergo infirmatur per hanc constitutionem. Quia respond. ꝙ non est talis, quæ contradicat, ne res ad causam intestati reducatur, de qua loquitur, & intelligitur tex.in corpore authenticorum.

Ampliatur primò ista conclusio, etiã ꝙ dicta pupillaris substitutio facta esset filio prętęrito, per ea, quæ ꝭ.diximus, vt per Alex.& Aquens. in d.§.fina. circa fin.

Secundò ampliatur etiam in tacita pupillari contenta in expressa vulgari, vt hic per Cur. colum.14. & per Bulgarinum Senensem hunc articulum latè disputantem in sua quæstione incipien. Sempronius, in quarto dubio. Limitatur vt per Alex.in d.§.fi. col.fi.& Ripam in d.l.2.colũ.ix. in distinctione casuum ibi per eum facta.

104 Tertia conclusio Bar.† per hanc constitutionem conseruatur fideicommissum vniuersale sicut legata particularia. videbatur opposi. esse dicendum: quia fideicommissarius vniuersalis est loco hæredis, l.postulante, in principio. ff. ad Trebellian. & l. si filius.§.fin. ff. quod cum eo. & vniuersalis successio non conseruatur, immo irritatur per hanc cõstitutionem, vt etiam ꝭ.diximus.

Secundò, quia ꝑ vniuersale fideicommissum magis grauatur filius ꝑteritus uel exhæredatus, quàm per directam substitutionem, quæ irritatur. propterea ratione iniurię præteritionis vel exhæredationis uniuersale fideicommissum subsistere non debeter, prout post Marti. Syllima. & Signorol. tenebat hic Fulgo. in vltim. col. Tertiò per text. hoc expressè dicentem in l. ita tamen. in §. quotiens. ff. ad Trebellian.

Sed non est recedendum à cõclusione Bart. quæ verior est, & receptior. nam probatur in primis in corpore unde sumitur, in §.fin autem hæc omnia, vbi expressè disponitur conseruari legata, & fideicommissa, nec distinguit particularia ab uniuersalibus: ergo indistinctè intelligere debemus, iuribus vulgarib.

Secundò, quia est magis fauorabile fideicommissum vniuersale, quàm particulare, vt hic per Bal. in 7.col. particulare conseruatur, ergo multo magis generale.

Tertiò, per fideicommissum vniuersale non impeditur successio ab intestato, succedit.n. licèt restituat per fideicommissum, & si filius fuisset hæres institutus, potuisset (ut clarissimi iuris est) de restituẽdo per fideicommissum grauari: substituendo igitur per fideicom. prędictum non videtur affici iniuria, ergo &c.

Et ista conclusio Barto. communiter à scribentibus recipitur & approbatur, ut hic per Bald. col. vii. Alex. 4. Corn. Ias. viii.& Curti. xv.& per Alexand.& alios in l. ita tamen, in §. quotiens. colum. penul. ff. ad Trebel.& Parisium in cons.60.& 64. in secundo volum.

Non obstant adducta in contrarium. Ad primũ respon. ꝙ fideicommissarius non est hæres, sed loco hętedis, vt in iuribus ad opposi. alleg. dicitur. & sic est similitudo, sed non per omnia, ut in proposito nostro, ut hic per Bald. in vii. colum. Vel clariùs dic, ꝙ hęc nostra constitutio irritat tantùm actum, qui contradicit successioni ab intestato, seu ne res ad causam intestati reducatur, ut ꝭ.dictum fuit: fideicommissum vniuersale non est tale, ut Barto.& alij ꝭ.allega. probant, ergo &c. Et per consequens fideicommissarius uniuersalis quantùm ad hoc non habetur pro hęrede uniuersali, quum ipse ab hærede vniuersali fideicõmissum recipit, ideo &c.

Ad secundum respond. quod non est uerum, nã directa vulgaris magis grauaret filium, quia excluderetur penitus à successione, sed de fideicommisso vniuersali detrahitur saltem legitima, & sic habebit debitum bonorum subsidium, eritque satisfactum sibi & legi, secundum Bal. hic in 7. columna.

Ad tertium respon. ꝙ corrigitur d.§. quotiens, per hanc nostram constitutionem, ut hic per Bald. col.7.& per glo.& Doct. ibi.

Limita prædictam conclusio. vbi præteritio filii uel posthumi fuisset ignoranter facta, vt per Bal. in l. si cum in vtero. ꝭ. de mil. test. cum no. per Alex. in d.l.j.§.fi. in vlt. col.& alios quæ adducta fuere ꝭ. in il lo articulo, an hęc constitutio, in quantùm conseruat legata, locum habeat in præteritione posthumi ignoranter facta. cessat.n. hoc casu mens testatoris, super qua fundatur hęc constitutio, in quantũ conseruat legata. faciunt quæ dicentur in hac materia ꝭ. circa clausulam codicillarem.

105 Sed hic moueo pulchram dubitatiõem: † utrum hoc casu filius possit duas quartas detrahere, legitimam videlicet & Trebellianicam? Pau. de Cas. ꝭ. in ult. col. uidetur dicere, quod sic. oppositum verius est, quum non diuersis temporibus quartas detraheret, prout loquitur cõclusio communis scribentiũ de detrahendis duabus quartis: sed hic eodem tempore detrahit, quum statim habeat hæreditatem restituere: una ergo cõfunditur cũ altera, & solam legitimam detrahet. Bald. hic col.7. in 2.& 3. oppos. tenet, Fulg. hic etiam, Alex. latè in consi. 5. li. 6. & Dec. in consi. 320. col. 2. facit tex. no. insti. de lega. in §. si res aliena, ubi duę causæ lucratiuæ simul concurrere non possunt.

Quarta conclusio mirabilis, fideicommisso uniuersali

uersali hæredi iniuncto, si decesserit sine liberis, & translata hereditate ad filium præteritum vel indebitè exhæredatum, sustinetur & conseruatur, vt dictum est, fideicommissum ipsum cum onere tamen 106 suo, †spectandaq; est & attendeuda conditio in persona primi hæredis, licèt ab institutione ob causam preteritionis vel exhæredationis depulsi. Eandem conclusionē firmauit Bar. in d. l. filio præterito, col. vii. in l. peculium, in fi. in l. cum pater. in §. ab instituto. ff. de lega. ij. & cum Bart. transeunt communiter scriben. vt hic per Alexan. columna tertia, Corn. 25. Iason. 8. Cur. 15. & Deci. in l. si quis vsufruct. ff. de vsufruct. lega. & Pau. Castren. in locis infrà allegandis.

Pro hac conclusione est casus expressus secundū Bar. hic in d. l. peculium, in fin. per quem determinat etiam ibi Bartol. q si legata facta sint post mortem hęredis scripti, & institutio non teneat propter pręteritionem vel exhęredationem, & sic legata debeantur à venientibus ab intestato, ad quos deuoluta sit hæreditas, non debebuntur post mortem eorum, tanquàm ab eis prestentur, sed post mortē hæredis, quamuis ab eo non præstentur. Paul. de Cast. ibi dicit illum tex. parum facere pro Bart. quia non fit ibi translatio legati de vno in alium, vt credidit Barto. immo Stichus ille prælegatus remanet virtute pręlegati penès Titium legatarium, l. qui filiabus, in fine. ff. de leg. 2. post cuius mortem Titius iussus est liber esse, sic ipse Titius habet libertatem præstare; vnde subest adhuc fauor eius, et ad id nō cogatur, donec viuit. Melius ergo secundum Paul. Castrē. ibi, probatur in l. cum pater. in §. ab instituto. §. alleg. ibi, mors instituti spectanda est, vbi facta fuit translatio prędiorum de vno ad alium, de instituto ad substitutum, & tamē ibi dicitur præstari, debere per substitutum spectata morte instituti, à quo relicta fuerant, quum ipse moreretur. & Pau. Castr. ibi dicit esse bene casum de quæstione nostra.

Nec obstat huic conclusioni, q conditio videatur apposita gratia hæredis scripti, quē testator putabat legata pręstaturum, & in vita sua eum noluit grauare, sed post mortem, & sub conditione si sine liberis decederet, qui fauor & respectus cessant, ex quo ab eo nō prestantur legata: ita & conditio illa, si decederet sine liberis, non videbatur spectanda, nec attendenda in persona ipsius primi instituti, secundum Pau. Castren. in d. l. peculium, in fi. & in d. §. ab instituto, & quia prædicta cōditio cohęret personæ scripti hęredis, & succedit regula, †q legatum 107 factum alicui sub conditione cohętente personæ, puta, si liberos susceperit, si legū studio incubuerit, si ad alium transferatur, non intelligitur translatū sub conditione, illa cohęrente personæ primi honorati, quamuis secus sit si conditio personæ non cohæreat, text. est in l. legatum. ff. de adimend. lega. & de condition. & demonstration. & dict. l. si quis usumfruct.

Quia respon. q legata non conseruanrur simpliciter, sed ut facta fuere, & sic ut conditionalia: ideò conditio, quæ personam illius respiciebat, remanet in eodem statu, & implēda est, sed modo prædicto in statu in quo remansit, ut per Pau. Cast. in d. §. ab instituto, & hic per Corn. colu. 15. Testator. n. qui prædictam conditionem apposuit, solùm respexit ad hæredem scriptum, non autē ad alium: propterea, si spectaretur conditio in persona alterius, non fieret secundum voluntatem testatoris, contra l. in conditionibus primum locum. ff. de conditio. & de monst. l. 3. cum similibus, §. eod. titulo. & leges supra ad oppos. allegatæ in confirmatione, loquuntur in translatione hominis, nos in translatione quę fit 108 ministerio legis, † ut in d. §. ab intestato, vt hic per Alex. Corn. Ias. & Cur. in locis §. allegatis. dum dicunt q in l. si quis vsumfr. translatum fuerit legatū ex voluntate testatoris, ideò debere inspici persona illius in quem facta fuerit translatio, quia tūc vsusfructus personæ suæ cohærebat.

Item non obstat, quòd secundum opinionem Bar. & communem sequeretur absurdum, quòd filio liberos suscipiente, tempore mortis hæredis scripti absq; liberis tenebitur hæreditatem restituere, contra id quod habetur in l. cum auus. ff. de condi. & demonst. & in l. cum acutissimi. §. de fideicomm. vt hic per Cur. col. 15. respondentem tamen in fi. & ita prius voluerunt Alex. hic colu. 6. versic. non obstat, l. cum acutissimi, & Corn. col. 26.

Legatum igitur cōditionale ad alium translatū, censertur cum eadem conditione translatum, nisi sit conditio personæ legatarii cohærens, ut in exemplo Bar. & altero Iurisconsulti in dictis legibus, legatum, de adim. leg. & de cond. & demonstr. ubi gl. aliud exemplum tradit de eo qui bonis studiis, & 109 literis imbui debet. † Et Bar. ibidem concluss. prędictam, q translatio legati facta censeatur cum eadē conditione, ampliat, vt procedat etiam in hęreditate. & idem est de onere cum quo intelligitur facta translatio. l. Gaio. in principio. ff. de alimen. & ciba. lega. ubi Barto. determinat nota. quæstionem de libris concessis vni ex filiis cū onere ↄferendi, quòd si illo mortuo ad alium pater libros transferat, id intelligitur eum onere prædicto cōferendi secūs.

Aliam not. limitationem, vbi non censetur repetita eadem conditio, tradit aar. in l. Statius, ad fin. prin. ff. de iur. fisc. secundum Cur. hic columna 16. sed non est de regula, quum in diuersis terminis loquatur, ut declarat Pau. Castren. in d. l. legatum, de condition. & demonstration. & Roman. in singul. fol. 40. colum. 40. sing. inci. Quæsitu. quum non sit ibi translatio.

110 Est ergo, vt ex prædictis patet, differentia† inter translationem legati, quæ fit ex dispositione hominis, & illam quæ fit ex dispositiōe legis, quādo conditio cohęret personæ legatarii: quia in trāslatione hominis dicta conditio non transfertur, & considetatur solū persona secundi legatarii in quem facta est trāslatio, d. l. si quis vsumfr. in trāslatione legis, quamuis ea conditio non transferatur, tamen purificari debet conditio in persona primi, dicto §. ab intestato.

111 Quinta & vltima conclusio ex dictis aar. ibi, de facili tibi apparebit solutio. † relinquendos esse aliquando auditores cogitantes: hoc enim utile est ad exercitandū ingenia, vt pulchrè declarat Aul. Gell. cap. 6. lib. 12. Et hac uia Cy. fabricauit ingeniū aar. pro-

prout ipse Bald.dixit, ut per Iaſ.in l.quidam cum fi ſium, col.xii.de uerb.obli. ſolutionem autem eius quod Bar.uoluit dicere, uidete hic per Alex. col.4. & Iaſo.8.

112 In quinta quęſtione concludit Bart.† quod hic appellatione cæterorum, quæ conſeruantur per hãc conſtitutionem, continentur ſubſtitutiones pupillares & exemplatiæ, legata & fideicomm.etiam vniuerſalia, libertates, tutelarum dationes, executores ultimarum uoluntatum, relictaque in uim modi, & in uim conditionis in ſtato in quo erant, id eſt ut conditionalia: ut hic per eum, cum quo tranſeuor commonitet ſcrib. ut hic per Ale.col.4. Cor.75.& ſequenti, & Iaſ.9.& Cur.16.

Tu dicas magis generaliter, ꝙ excepta inſtitutione conſeruantur omnia capitula legibus conceſſa,

113 † ut expreſsè dicitur in corpore unde ſumitur, & ꝑ conſequens etiam contractus in teſtamento celebrati, iuxta tex.cum glo. in l.hęredes palam. in §.fi. ff.de teſta.ut per Iaſ.in conſi.169.lib.4.Deci.in cõſ. 293. colom. ſecunda, & Cur. Iuniorem in conſil. 56. & legata ſic conſeruata melioris conditionis, ſunt, quàm ea quæ debentur ex teſtamento ualidò, & ſolẽni, ut per Bar.in l.qui filio.§.penultimo.ff.de hæred.inſt.Cor.& Cur.proximè alle.

114 Succesſioe concludit Bart.† ꝙ dandum hæredi cauſa conditionis implendæ reſciſſo teſtamento ex cauſa pręteritionis uel exhęredationis, dandum ſit hæredi ſcripto, non autem filio præterito uel exhæredato, ad quem deuoluitur hæreditas cum onere pręſtandi legata, eo quòd implementum conditionis in facto conſiſtat, & formaliter impleri debeat, præcipuè per text.in l.qui hæredi.in §.cum hęreditas.ff.de condi.& demoſt.

Sed confonditur deciſio Bar. per §.fi.l. is qui in poteſtate.ff.de leg.præſtan.ubi dandum hæredi cauſa conditionis implendæ per legatarium, perſonam à prætore exceptã, contratabulato teſtamento per filium præteritum, dandum non eſt hæredi inſtituto, ſed filio præterito contratabulanti: quia abſurdum eſt hæredem commoda hæreditatis habere, & pręteritum contratabulantem onera præſtandorum legatorum: pariter ergo in caſu noſtro dandum cauſa conditionis implendæ dari debet filio præterito, ad quem cum onere præſtandi legatum transfertur hæreditas, non autem hæredi inſtituto à quo au fertur, & qui ad legata nõ tenetur. & ꝑ illũ text.dicta deciſio Bar. cõiter reprehendit, ut hic ꝑ Alex. col.4.Cor.26. uerſi.ſed dubitati. Iaſ.ix. & Cur.16.

Non obſtat §.cum hæreditas, cum aliis aleg. per Bar.quia ibi hæres reſtituta hæreditate remanet adhuc nudo nomine hæres, & ex uoluntate teſtatoris, qui fecit hæredem & fideicomm. & iuſſit dari hæredi: dandum ergo hæredi cauſa conditionis implẽdę datur ſcripto hæredi, alias fieret contra uoluntatem teſtatoris, qui non deliquit.ſed in prędicto §. fin. contratabulato teſtamento ſcriptus deſinit penitus hæres eſſe, & datur bo. poſſeſſio: ille.n. eſt in omnibus loco hæredis, ratione ibi in tex. aſſignata: ideo nõ datur hæredi, ſed illi qui contratabulauit, ut per Soc. in d.§.cum hæreditas, & dixi in l. precibus, in glo.fin.nu.273.cum ſequenti: ubi declaraui clarè prædicta iura quæ difficillima reputantur.

115 †Dandũ ergo cauſa cõditionis implendę, hæredi datur, in d.§.cum hæreditas, propter uolũtatem teſtatoris, qui id expreſsè diſpoſuit, ut in caſu illo commodum eſſet penes hæredem, qui rogatus erat hęreditatem reſtituere, lege non improbante, prout impugnatur in d.§.fin. propter culpam teſtatoris filium prætereuntis, propter quod aufert hæreditatem ab inſtituto, transferendo ad pręteritum cũ commodis & incommodis, ita ut mirum non ſit, ſi dandum cauſa cõditionis implendæ, ipſe qui legatum præſtat, recipit naturali ratione, & ſecundum regulam, ut apud eum ſint commoda, penes quem ſint incommoda, iuribus uulg. immo abſonum foret in d.§.fin.ſi dandum cauſa conditionis implendæ ſcripto ſolueretur hæredi: ex quo enim propter culpam teſtatoris filium prętereuntis, lex priuat illũ hæreditate ei à teſtatore relicta, fortius dicendũ eſt, illum uenire priuandum acceſſoriis ac dependentibus à titulo hæreditario propterea, nimirum, ſi dandum cauſa conditionis implendæ illi non eſt ſoluendum.

116 Sexta quæſtio Bart.no.eſt, † utrum legatum factum ipſi filio præterito uel exhæredato impugnanti teſtamentum, conſeruetur per hanc conſtitutionem noſtram, ita ꝙ ipſe filius cum aliis ad ſucceſſionem parentis admiſſus, habeat etiam legatum pręcipuum? In puncto iuris articulus eſt diſputabilis, & utraque pars defenſabilis: ut hic per ipſum Bar. Bal.col.ult.Cor. late col.27. cum ſequentibus.Iaſ. x. & Cur.16. ubi reſpondet rationibus & argumentis factis pro opin. Bar. & fuerunt omnia Coro. & aliorum hic, opinio Mar.Sil. quam tenet hic Bart. ꝙ non conſeruetur dictum legatum pręterito uel exhæredato factum, communis eſt & tenenda tàm in iudicando, quàm in cõſulendo: ut hic per Bald. in ult.col.& per ſ. allegatos, & Alex. in l. maximũ uitium, in fi.ſ.eo. & Ludouic. Gozadino. in conſi. 49. Eo maxime, ꝙ huiuſcemodi legatorum conſeruatio fauore uoluntatis defuncti conſeruandæ fit, ut hic per Bald.col.fi. & Alex.8.& à uoluntate defuncti pendet, ut etiam uidimus, ſ.in articulo de poſthumo ignoranter præterito, quæ uoluntas ceſſat hoc caſo, filio poſtea ꝫ uolũtatẽ defũcti ad hæreditatẽ ueniẽte: teſtator.n. ut hic dicit Bal.ĩ ul.co.filio legauit animo minuendi, & minus illi relinquendi de uniuerſo patrimonio: patet, quia ad aliũ illud applicauit, argumento §.ſi quis poſt.l.quod in rerũ. ff.de leg.j.& inducta ad diminuendum non debent operari augumentum, & contrarium effectum, l. legata inutiliter. ff.de adimen.leg.ideò &c.

Non obſtat, ꝙ prædicta defuncti uoluntas nõ ſit legitima, uerùm à lege reprobata, quum filium indebitè pręterierit uel exhęredauerit: ideo de ea nõ uideretur curandum, l. cum quæſtio.in fi.ſ. de leg. l.nemo poteſt.de leg.j.cum uulg.ut dicebant tenentes contrariam partem.

Quia reſpon. eſſe damnatam & reprobatam reſpectu inſtitutionis, circa quam deliquit, non autẽ circa legata, in quibus non deliquit: ideò ualiditas & inualiditas eorum à uoluntate defuncti (ut diximus) dependet.

117 Et ex dictis Bar. hic habetis etiam notare, † quod impugnans testamentum non pōt ex eo commodum vel vtilitatem accipere, est regula uulga. c. ex eo, de reg. iu. in sexto. ad ipsum tamē argumentū respondebant tenentes contrariam opinionē, quod procedit quando quis indebitè & contra legem impugnat, secus ubi lege permittēte, arg. l. Gracchus. ꝑ. de adult. Circa quā regulam plura scribunt Pau. Cast. in l. alia causa. col. fi. ꝑ. de his quibus vt indig. Alex. in cōsi. 138. col. fin. lib. v. Feli. in c. examinata, col. iii. de iud. in c. super literis, colu. x. & in capitulo, sācte crucis, col. ix. & septē sequētibus, de rel. rip. & in c. imputari, col. ii. de fide instrum. & Dec. in consil. 317. col. fi.

Potest autē fieri alicui legatum cū onere nō petēdi, quod sibi aliunde debetur, & acceptando legatū sibi præiudicat, † ne illud debitū possit inde petere, aut habere, l. si ab vno, in principio. ff. de leg. ii. c. officii, de test. censetur. n. per talē acceptationem iuri suo renunciare: ideò legatarius, qui acceptauit tale legatum, etiam quod plus sit in debito, quàm in legato, excluditur postmodum à petitione, l. parētibus. ꝯ. de inof. test. nam remittentibus iura sua non est dandus regressus, Dec. plenè in consi. 499. col. fina. & 425. col. pen. concludens, mulierem, cui factum fuerat legatū, ita quod intelligeretur quieta, & finita de dotibus suis, per acceptationē legati cēseri remisisse iure dotis, nisi uerba testōris aliud importarēt. vt etiā per Pichum in vulg. repetitione §. Titia, in 42. q. Cur. Iuniorem in consi. 72. col. fi. & consi. 159. & Bal. Nonellū in trac. de dote, fo. 14. in 16. speciali col. antepe. ubi tamen dicit quod posset petere supplementū legitimæ vel congruæ dotis, vt ibi per eum.

119 Nunquid autem † legata facta in codicillis cōfirmentur per hanc constitutionem? dic quod sic, ut hic per Cur. col. 17. & prius per Cor. col. 30.

120 Septima quæstio Bar. † an prædicta legata p hanc constitutionem conseruata petātur ex testamento, vel condictionē ex hac lege? & concludit contra Hugol. & Cy. cum Iac. de Rao. & Buttrio, quod huiusmodi legata petantur actione directa ex testamento, nō aūt cōdictione ex hac lege p iura allegata hic p Bart. cū quo tenēt cōiter scrib. ut hic p Pau. Cas. col. pe. Alex. col. iiii. Cor. 30. & sequēti. Ias. 14. & Curt. 17. & per Ang. de Perusio inter consi. Petri de Anchar. in cōs. 203. incip. Ex themate, col. fi. faciūt quę scribit Ias. in l. hac consultissima, in §. ex imperfecto, col. ult. ꝯ. de testa. Tamen ad d. l. fin. in fi. de hær. insti. † ubi de hoc dicit hic Bar. esse casum expressum, respō. posset, nō deberi illa legata ex testamento, quum sit inutile: ubi dicit gl. p p cām finalem falsā. Nec obstat litera ibi dicens legata ex posteriori testamento præstāda, quia illud subiectū testamenti destruitur per eius obiectum. s. nullitatis, ut in l. falsus. ꝯ. de furt. unde necessariò dicendū est, legata illa deberi & præstari ex ultima uolūtate ī casu illius legis, ut post Bal. uoluit Ang. loco proximè allega.

Melius ergo probatur communis opinio in corpore, unde hæc aucten. sumitur in loco ponderato hic per Bar. & Ange. in prealle. consi. probatur etiā ibidem in §. fin autem hæc obseruata, ibi, quibus nō obseruatis nullū fieri liberis exhæredatis præiudicium: sed euacuato testamēto quantū ad institutionē hæredū pertinēt, liberos uenire ad hæreditatem paternam, pōdero illa uerba, quātum ad institutionem hæredum, ergo quantū ad legata & reliqua cōtenta in testamento vult testamentum non euacuari. Idem probatur ibidem in subsequenti §. si autem hæc omnia, dum dicit ea testamenta nullam uim habere quantum ad hæredum institutionem, secus ergo quò ad alia. Inclusio enim vnius, exclusio est alterius, l. cū prætor. ff. de ind. c. non ne, de præsumpt. quinimo tex. ibi expressè includit & affirmat validitatem relictorum in testamento.

122 Vtilitas istius inquisitionis † an agatur ex testō, vel ab intestato condictione ex lege, est, quia stāte statuto quod testamenta mandentur executioni, sicuti sententiæ diffinitiuæ, si diceremus cōpetere cōdictionē ex hac lege, petitio nō haberet executionē paratā, † sicuti nec instrumenta, l. minor 25. annis cui fideicō. ibi, ad initiū nouæ petitionis redegerat. ff. de minorib. nisi essent instrumenta guarentigiata, seu cōfessionata, seu in forma Cameræ, ut p Bar. in l. ii. in fin, ꝑ. de sent. quæ sine cer. quanti. profer. secus aūt si relicta petantur, prout petūtur ex testamēto ob dispositionē dicti statuti cōcedentis executionem testamēti, secondū Bar. hic p D. Thadæum de Pepulis † Doc. Bononiensem, qui fuit valens Doctor. in iuuentute sua dicit Bar. & postea fuit Dominus princepsque ipsius ciuitatis Bononiæ, ut hic refert Pau. Castr. in pen. col. Nimirum igitur si domus de Pepulis est magnę æstimationis etiam hodie in ciuitate illa Bononiæ, quū ciuitatis quondam habuerit dominium & principatum alienatum titulo venditionis in Archiepiscopū Mediolani per præfatum Dominum Thadæum, ut in chronicis habetur.

Et prædicta conclusio per scribentes communiter approbatur, ut hic Paul. Castr. col. penu. Ale. 4. Cor. 30. & Ias. 14.

Et licèt Cur. loco præallegato dicat conclo. hanc esse periculosam, quū statutū nō dicat actione ex testamēto habere executionem paratā, sed testamētū, ideò quęuis actio pro executione testamenti intentetur, debet testamentū habere executionem virtute statuti, qd dat executionē testamēto, nō actioni ex testamento: tamen stabilis & firma est prædicta cōclusio. Aduertendumq; est, quod tenētes nō dari actionem ex testō, ut Hugol. & Azo, tenebāt testamētū nō valere, sed conseruari legata p dispositionem constitutionis nostræ, si legata sustinerentur ea cōstitutione hac tantūmodò, quō ex testamento virtute prædicti statuti valerent? certè nullo modo.

125 Aliā vtilitatem assignat Ang. † in cōs. præal. col. fi. quia si dicamus agi ex testamēto, vbi duo testamēta facta essent, primū vtile, secundū inualidū ex causa præteritionis uel exhæredationis, tūc de relictis in secundo testamento inualido nihil conseruabitur; quia aliàs contingeret paganum decedere cum duobus testamētis, † quod est prohibitū, ut per gl. in l. si quis priore. ff. ad Treb. Bar. hic in pen. col. Ange. in consi. præall. id quod clarius probatur in l. eum qui duobus, ubi oēs notant, ff. de acq. hær. & instit. quib. mod. testam. infirm. in §. primo. secus si dicimus peti cōdictione ex hac constitutione & lege non autem ex testamento, quod quum ita sit, ut ex testō peti de-

debeant, sequitur constitutioné hanc non procedere, vbi duo testamenta facta essent, primū vtile, secundum inutile & inualidum ex causa præteritionis vel exhæredationis. quod reputat Angel. not. de quo latiùs per Alex. infrà in vlt. colū. & dicā statim.

Sed circa hanc quæstionem Barto. Curt. hic col. xvi. & Corn. ante col. xxx. cum sequ. mouent nonnullas dubitationes.

Prima est, quia attenta communi, quòd legata petantur & debeantur ex testamento, sequitur maximum inconueniens, decedere quem pro parte testatum & pro parte intestatum. respond. ut hic per Cur. col. xviii. & Cor. prius xxx. cū seq. qa nō est uerū φ in casu nostro sequat dictū incōueniés, ut p eos.

127 Potest etiam planius & clarius respon. † φ lex in aliquo bene potest hoc facere, ut per Alexan. in l. ii. col. j. de vulg. & in proposito nostro hoc contingit, vt hic per Paul. Castr. & Corn. in vlt. col. & lex hoc facit ex quodam speciali respectu, ut cōseruetur voluntas defuncti in eo in quo non deliquit, & irritetur in eo in quo deliquit in institutione, hæredis ui delicèt, propter communem conclusionem, quòd vbi id, quod est per se nullum, confirmatur, agitur ex confirmante, non ex confirmato, iuribus hic alleg. per Bar. ergo ex ista constitutione confirmante & conualidante legata, non ex testamento confirmato, & quod erat nullum sine confirmatione ista.

Huic difficultati respun. satis bene Bar. quicquid dicat Cur. declarando ut hic per Cor. in 31. col. est etiam clara responsio Curtii, φ hic constat de mente & intentione legis volentis actum aliàs nullum quantum ad legata & reliqua capitula testamenti valere, & valuisset si solemnis fuisset, ut diximus s. & fuit Bart. & Doct. in l. more. ff. de iurisd. om. iud. & Can. in rub. & tit. extrà de confir. vtili uel inutili.

Tertia de actione directa, quæ nō datur ex testamento, nisi solemni, l. j. cum gl. ff. de test. ergo non uidebatur posse competere in casu isto, respō. ut hic per Cur. col. 18. & Cor. 31.

Quarta & vltima dubitatio, quia si daretur actio 128 ex testamento ad legata, esset dare casum † in quo decederet quis cum duobus testamentis, quod est prohibitum, ut dixi supra proximè. Pone φ aliquis fecerit testamentum solemne, posteà aliud præterito filio cum pluribus legatis: clarissimi iuris est, primum nō tolli per secundum minus solemne, ff. de libe. & posthum. l. si filius qui in potestate, & instit. quibus mod. test. infir. cum vulgaribus. si ex isto secundo minus solemni propter præteritioné uel exhæredationem peterentur & deberentur legata, de cederet quis cum duobus testamentis; ergo &c.

129 Alex. in vlt. col. post Ang. † tenet hoc casu non procedere cōstititutionem hanc. Cur. hic col. 18. tenet contrariam opi. per tex. in l. fi. in fi. ff. de hær. instit. ubi casus: respō. ad inconueniens adductū vt p eum, & fuit respon. Corn. hic col. 32. & seq. in versi. vlterius scias. & versi. & secundum hoc. & sequitur Cur. dictam opi. uti ueriorem, φ etiam isto casu procedat dispositio istius nostræ constitutionis.

Sed non est recedendum ab opin. Ang. & Alex. quæ verior est per prędicta, & magis communis, vt patet ex relatis hic per Alex. ad idem est aliud consilium Ang. insertum inter consilia Petri de Anch. in consi. cclxi. incip. ex themate. col. ulti. subscriptum ab aliis Doct. idem voluit Ias. in d. l. si filius, col. iiii. & ad d. l. fi. respon. Ang. & Ias. ut per eos, & retuli s.

Successiuè Barr. descendit ad materiam clausulæ codicillaris, quę solet hodie communiter apponi in instrumentis per notarios, & licèt omissa habetur pro apposita, ut dixi in d. l. precibus. & format 130 quinq; quęstiones, † quas breuiter resoluit, prolixitaté præcedentiū breuitate sequentiū cōpensando.

Octauò igitur quærit, stāte clausula codicillari, si non ualet iure testamenti ualeat iure codicillorum, utrum legata tunc petentur uirtute ipsius clausulæ codicillaris tanquam ab intestato, uel ut ex testamēto, propter hanc constitutionem, ut s. dictum fuit? 131 concludit † Bart. d. legata conseruari uirtute constitutionis nostræ, non autem propter clausulam codicillatem, quæ solummodò operatur quātùm ad institutioné: legata aūt firma remanent per istam constitutionem, sequitur Bal. hic in pen. col. & Pau. Castr. ult. ratione palpabili, quæ tamen in effectu fuit Bart. hic. & cū Bar. transeunt alii communiter; ut hic per Ale. col. iiii. & Corn. 33. Iaso. antep. & Cur. 19. Decimumq; in consi. 490. col. ult.

Vtilitas præsentis inquisitionis est per ea quæ diximus s. referendo dominum Thadæum de Pepulis Bonon. ob executionem per statutum testō concessam, non autem causæ intestati. propterea stāte prędicto statuto, quum legata petantur ex testamēto, non ab intestato, uirtute prędictæ clausulę executio erit pro eis parata. & ita sensit hic Bar. dum dixit, tanquàm ab intestato.

Operatur ergo prædicta clausula, ut dicit Bart. tātùm quò ad institutionem rupto testō ex causa præteritionis, & hoc clarè ostendit ratio Barto. Bald. & Paul. Castr. quos s. retuli. & dicit hic in ult. col. Pau. Cal. & in l. ex ea. ff. de testa. & de inoffi. test. in l. posthumus. & Corn. in consi. cxcv. lib. 3. & cxviii. lib. ii.

132 † per eam clausulam codicillarem conuerti institutiones in fideicō. & censeri grauatos venientes ab intestato restituere hæreditaté scriptis hæredibus, l. cohæredi. §. cū filię. ff. de uulg. l. Scæuola. ff. ad Trebel. l. fi. j. de codicil. l. ex testamēto, cum gl. j. de fideicō. l. quærebatur. circa fi. principii. ff. de test. mil. ibi, non solùm cętera, sed ipsam institutionem hæredis in causam fideicom. uertisse. ad idem l. ex ea. in §. i. cum ibi not. per Bar. Pau. Are. & alios. ff. de test. & per Bar. j. in fi. & Alex. in v. col. Corn. pen. Ias. antepen. Dec. in l. posthumo. col. vii. s. de cōtratab. & in consi. 242. & 320. 478. & 490. col. ulti. Parisius in consi. 64. col. iii. lib. ii. ubi plenè de prædicta cō-133 uersione institutionis in fideicom. & testamentorū in codicillos. † & habet locum dicta conclusio, etiā φ esset duplex nullitas testamēti, præteritionis. s. & omissę solemnitatis, seu mortis instituti ante testatorem: quia clausula codicillaris tales nullitates ex duplici capite emanātes supplet & sanat, ut volunt Alex. & Dec. & Parisius in locis prealle. respectu institutionis intellige, nō autem respectu legatorum, quorum defectus est iam sanatus per constitutionem hāc: ideò clausula codicillaris tunc nihil operatur; sanis enim (ut aiunt) non opus est medico.

De

De qua clausula codicillari vltra Bar. in l. j. de iure codicil. plenè tractat Vital. in tract. clausularum in primis chartis, & pleni sunt libri, maximè cõsule tũ: ideò hæc uolgata omitto. solummodò pro declaratione uidebis l. iii. in §. ff. de mil. test. & de illo tex. Are. in consi. vltimo, in principio ii. col. & Ale. in consi. 176. col. ii. lib. v.

Sed contra prædictam conclusionem instãt non nullę dubitationes, ut hic per Cur. col. 19. & sequenti prima, iii. & iiii. bene resoluontur ut per eum

134 Ad secundam, ꝙ una eademq; res † non debeat di uerso iure cẽseri, l. cũ qui ædes. ff. de usuca. l. ius nostrum nõ patitur. de reg. iu. iunctis dictis §. proximè, clarius & melius respon. ꝙ legata prædicta & vniuersalis institutio non sunt una & eadem res, sed di uersa, & sic cessabit difficultas mota. Regulam verò prædictam, quòd eadem res &c. pluribus declaratio nibus & limitationibus exornarunt Are. in consi. 155. col. iii. Soci. in subscriptione ad cõsi. suum iiii. colum. fin. lib. iiii. Dec. in l. si emancipati. colum. fin. supra de collat. Et Roch. Cur. in commento cap. fina. super glo. in uerbo, uilis, de consuetudi.

135 In nona quæstione, Bar. concludit, † clausulam co dicillarem operari hodie rupto testamento per que relam, quia non rumpitur amplius sub colore dementiæ, sed tanquàm causa inserta non sit uera, per tex. in corpore vnde sumi tor hæc auctẽ. Et sic correcta est hodie d. l. Titia. ff. de inoff. test. ut ibi etiam per Bar. & Doct. pleniùs per Alex. in consil. 19. & 50. uol. 6. Fulgos. tamen hic post Signo. prout refert Cur. & subtilius Are. in l. ex ea. in §. i. ff. de testa. contrariũ tenebat ipse Cur. Sed Fulgo. & Signoro. referens nititur defendere opin. Bar. & communem ut per eum hic col. xix. probando quòd hodie non rescindit nt amplius testamentum sub illo colore demẽtiæ, sed alio respecto, ut etiam per Bar. & Paul. Cast. & alios in d. l. Titia, & dixi in d. l. hoc colore.

Sed non respon. Cur. ad rationem Fulgo. ꝙ hæc constitutio procedit etiam non inserta causa legitima, patet ex illo §. fin autem hæc omnia. vbi vult Imperator, ꝙ si prædicta omnia non fuerint obseruata, & sic si causa non fuerit inserta, aut inserta & non probata, firma remaneant legata. si procedit etiam causa legitima non inserta, quomodo potest stare ꝙ hodie conseruentur, tanquàm causa inserta non sit uera? hoc impossibile & contradictionem implicare videtur.

Ego respon. ꝙ vbi causa fuit inserta, non rescinditur sub colore dementię, sed quia causa non fuit ab hærede probata, vel probata falsa per exhæredationem, vt dicunt Bar. & post eum alii, §. in vii. colum. Quandò vero causa non fuisset in exhæredatione inserta, rescinditur, quia causa legitima non fuit in exhæredatione inserta, & non est seruata forma legis, & satisfactum solennitati requisitæ, ut per Bar. §. in §. 6. col. & in ii. quæstione.

Sicuti ergo per clausulam codicillarem institutio hæredis vertitur in fideicommiss. rupto testamento ex causa præteritionis, ut dictum est, pariter si rumpatur per querelam, quicquid disputando dixerit Aret. in dicta l. ex ea, in §. primo, & similiter vtroque casu conseruantur legata per hanc consti-tutionem, quando rumpitur ex causa præteritionis vel exhæredationis. Si verò propter alium defectum, solenuitatis puta omissę, aut quia mortuus sit hæres viuo testatore, quibus casibus non loquitur constitutio nostra, operabitur clausula codicil-

136 laris, † quę tantùm valet quantùm expressa repetitio relictorum ab intestato, dict. l. ex ea. §. primo, cũ ibi no. per Bar. Pau. Castr. & Are. sicq; facit, ut legata censeantur relicta à uenientibus ab intestato, vt dictum est §. & voluit Pau. de cast. in d. l. Titia, in fin.

Et prædicta conclusio procedit etiam rupto testamento vt inofficioso, instituta turpi persona per fratrem, vt tenui in l. i. ff. de inof. testa. licèt Dec. ut ibi retuli, oppositum consuluerit.

137 Circa decimam quæstionem, Bar. quærit † an clausula codicillaris, si non valet iure testamenti ualeat iure codicillorum, locum habeat, & operetur quando testamentum est nullum ex causa præteritionis? lectura eius est multùm corrupta, loquitur correctius in l. prima, colum. secunda & tertia. ff. de iu. codicill. hic in eius lectura expungi debent illa uerba, quam gl. tenent omnes Doct. ut sequentia indicant. Item dictio, si, posita post uerbũ, tunc, & dictiõ certum, cum negatiua non.

Ex dictis Bar. duæ colliguntur conclusiones: prima est, quòd rupto testamento ex causa præteritionis filii iam nati, clausula codicillaris operatur, & importat fideicomm. in persona prædicti filii præteriti, ita ut teneatur restituere hæreditatem hæredibus scriptis in testamento. & licèt lex ex ea scriptura, per Bar. ad conclusionem prædictã citata loquatur ubi testamentum deficit ratione solemnitatis, ut declarat Paul. Castr. non autem quando deficit ex causa præteritionis, ut intellexit hic Bar. tamen prædicta conclusio Bar. communiter approba

138 tur: quia in hoc omnes concordant, † ꝙ uirtus verborum prædictę clausulæ est, ut censeantur rogati venientes ab intestato hæreditatem scriptis hæredibus restituere, per ea quæ §. proximè adduxi in uer sicu. operatur ergo.

Nec obstat communi cõclusioni tex. l. ii. de lega. iii. & §. sciendum l. primæ, illo eo. titul. per quæ tũra Are. inclinauit in contrariam partem in puncto iuris in d. l. ex ea, col. ultim. quia respon. potest ut per Bar. met in l. i. colum. ii. in fi. ff. de iure codicil. Paul. Castren. ꝟ. in vlt. col. & Bar. in consi. 55. colum. fin. lib. iii.

Sed quia hodie per hanc constitutionem conseruantur relicta in testamento, quod irritatur ex cau-

139 sa pręteritionis uel exhęredationis, † clausula codicillaris quò ad ipsa relicta non operabitur, quia cõditio, sub qua illa clausula fuit apposita, si nõ valet &c. nõ extat, sed deficit, & testamentum remanet firmum quantum ad relicta ac si non esset rescissum, ut dicitur in corpore unde hęc nostra auct. sumitur. Ex quo ergo cessat conditio, cessat & clausula, quũ ualeat iure testamẽti quò ad relicta, ut hic per Bald. in pe. col. & Pau. Cast. ult. & prius in alio proposito hoc dixit Bar. ꝟ. circa finem commenti.

Sed quò ad institutionem, quæ non conseruatur per hanc constitutionem, operabitur uirtus prædictæ clausulæ, & ipsam institutionẽ cõuertet i fideic.

140 quod ĩ codicillis dari potest, d.l. Scæuola.† Et est diligenter notãdum, q̃ hoc casu filius, qui tenetur restituere hæreditatem per fideicom. quicquid dicat hic in vlt. co. Pa. Cast. potuit solùm detrahere legitimam non Trebellianicam, quum statim habeat restituere & detractionem facere eodem tempore, prout hic voluerunt Sal. col. 7. in 2. & 3. oppo. Alc. col. 6. & Cur. præantepen. & plenius Dec. in consi. 320. col. secũda, cum aliis adductis in superioribus.

141 Secunda cõclusio Bart. † quando præteritus est posthumus, clausula codicillaris operatur fideicõ. dummodò concepta sit per verba respicientia futurum, si non valet vel valebit iure testamenti, valeat iure codicillorum. secus si per uerba præsentis temporis tantũ, puta, si non valet &c. quia tũc deficeret illa cõditio, quũ ualeat quãdo fit, & quũ moritur testator. oppositum firmat in l. i. col. 3. ff. de iure codicil. & clausula eo modo cõcepta, nõ cõprehẽdit posthumũ ignorãter præteritũ, de quo testator tẽpore testamenti nõ cogitabat: ut quia habebat vxorem, ex qua filios suscipere non sperabat.

Hęc est alta quęstio & de apicibus iuris, in qua Doct. multũ varii & contrarii fuere. Alex. hic in ii. charta, & in consi. 50. lib. 6. plenè articulum tangẽs & excutiens, reprobata opinione Bar. in d. l. i. ff. de iure codicil. in ii. col. tenet cum Bar. hic, q̃ quando verba clausulæ codicillaris respiciunt etiam futurum tempus, vt in exemplo s. posito, comprehendatur posthumus postea natus, & ni prædictæ clausulæ teneatur hęreditatem restituere per fideicom. scripto hæredi. nam dicendo, aut valebit, futurum tempus prospiciendo, apparet testatorem in genere saltem de posthumo cogitasse: id quod satis est, l. si quis cum testamentum nullum, l. ab intestato. ff. de iure codicil. l. qui iure militari. ff. de test. milit. cum aliis ad ipsam l. s. per me allegatis. & istam opinionem cõtra Bar. in d. l. i. col. ni. attestantur magis cõmunem Alexan. in locis præallegatis, & Ias. s. in pe. col. plures alios, qui sic consuluerunt, referens, & ita etiam consuluerunt Pau. Castr. in consi. 59. in antiquis. Bologni. in cõs. 73. Dec. i cõs. 49. col. ii. & iii. & in cõsi. 670. & Parisius in cõs. 60. & trib' sequẽtibus.

Miror de Alexandro, qui rigorosas opiniones solitus est fugere, hanc partem secutus fuerit, quanquàm in consi. præalleg. 50. col. iii. nõ esse adeò iniquam dicat, quum filius in restitutione hæreditatis facienda fideicommissario legitimam detrahat, in qua non potuit grauari, ut ibi per eum. Sed quomodò excusatur ab iniquitate, quum priuaretur à reliqua patris substantia & à maiori parte bonorũ? ideò timoratę cõscientiæ uir, & subtilitatum princeps Are. in consi. 93. & in consi. ultimo, sequitur, & totis uiribus nititur defendere opi. Bar. in d. l. i.

142 col. ii. † audacter & animosè illã firmando, eò q̃ nõ sit uerisimile patrẽ hoc noluisse, & sensisse, ad alienosq́, à suis eius substantiam transferre, l. cũ auus, & l. cum acutissimi, præalleg. interroget, dicit Aret. in fin. dicti ultimi consilii, vnusquisque se ipsum & conscientiam suam secundum rationem naturalẽ, an consonet voluntati defuncti & pietati paternæ, vt voluerit propriam sobolem sine culpa priuare hæreditate, extraneos aut coniunctos, quos minus diligit, præferendo: & tunc (inquit ille) bene in hac causa iudicabit. Et in prima colum. dicti consilii dicit esse somnia vigilantium, & cauillantium leges, quę pertenentes opposi. in hoc puncto dicuntur. Et hanc eandem opin. tenuerunt Bald. lib. primo, in consi. 20. incipien. Clausula codicillaris, & lib. secundo in consi. 444. Quia vltimus, & 443. Qui relictum. Signorol. Homodeus in consi. 172. Ser. Anto. Barba. in consi. 50. volum. secundo. Et post Aret. ferè omnes qui bene intellexerunt leges tàm legendo, quàm consulendo, hanc opinionem uti saniorem & æquiorem amplexi & secuti fuerunt: vt plenè & eleganter per Soc. respondentem particulariter, & distinctè omnibus adductis pro parte contraria, in consi. 93. colum. quarta, & in fauorem posthumi, uestigia Aretini secuti propter æquitatem pronunciarunt, & iudicarunt duo Senatores Mediolani in causa sibi per principem commissa, ut hic refert Ias. qui unà cum domino Curt. in eandem eunt sententiam, referentes se, licèt requisitos noluisse pro contraria parte, & contra posthumum consulere. Eandem opinionem tenet hic Picus præceptor meus Papię. sic Cremonæ consuluisse, dicens, idem tenent omnes Modern. Taurinen. & Rip. in l. si unquam. in 2. quęstione, infrà de reuocand. donatio. & in l. Centurio. colum. 26. & 27. nume. 83. cum sequen. ff. de uulg. & consuluit bis secundum hanc opinionem. Compater meus Alexandrinus in consil. 112. & 175. & ita vidi iudicatum per Excellentissimos viros, & ab ista opinione, quę nunc communis est, & ęqua sanctaque, ut ex prædictis apparet, nullo modo recedendum est. quamuis enim aliqua coniectura esset in contrarium propter uerba prędictæ clausulæ codicillaris respicientia futurum tempus, tamen fortior est p̃sumptio, quæ militat pro filio posthumo & in sensu naturali fundata, iuxta l. cum auus, & l. cũ acutissimi, pręalle. Facit, quia conseruatio legatorũ & fideicommissorũ procedit ac dependet à uoluntate defuncti, ut, s. diximus: quę uoluntas secundum naturalem sensum & omnem uerisimilitudinem cessat præterito posthumo & illius natiuitate rupto testamẽto. Iccircò uirtus clausulæ codicillaris nõ operabitur hoc casu cõtra posthumum:

143 nã in generali sermone prædictę clausulæ † non censetur deductũ nec comprehensum illud quod in specie uerisimiliter quis non dixisset nec fecisset, l. obligatione generali. ff. de pig. & hyp. ut hic per Cur. & Ripã & alios in locis præalleg. eò maximè, q̃ prędicta clausula codicillaris potest operari multos alios effectus, ut per Are. in dictis cõsiliis, Ias. & Curt. hic. & sic non erat frustra apposita: nõ operabitur ergo hũc, ut cõuertat institutionem hæredis in fideicommiss. & censeatur posthumus rogatus restituere hæreditatẽ hæredi scripto cessante omni uerisimilitudine mentis defuncti, & sic tollitur fundamentum opin. Alex. & aliorum, s. alle. q̃ per clausulam codicillarem censeatur, saltem in genere cogitatum de posthumo. quia id uerum non est, secundũ rationẽ naturalem, & communem sensum, maximè quum dicta clausula possit operari plures alios effectus: non operabitur ergo istum, quia esset contra mentem

144 tem, & intentionem testatoris. † Et ad l. ab intestato, & l. si quis cum testamentum. de iure codicil. dupliciter respondetur, vel quod loquuntur ab intestato, & quando apparet de posthumo cogitatum, aliàs secus, ut in proposito nostro. uel loquuntur in legatis particularibus, quę disponens uerisimiliter reliquisset, etiã quod de posthumo cogitasset: secus in fideicommisso uniuersali, ut in proposito nostro: ut per Soc. in consi. 93. col. pen. & fi. lib. iiii.

145 † Accedat prædictis, quòd licet illa clausula codicillaris, quæ per tabelliones ex generali cõsuetudine in instrumẽtis apponitur, cẽseatur apposita de volũtate testatoris, quod censetur mãdasse notario, vt conficeret instrumentum secũdum consuetudinem, ut per Soc. in d. consi. 93. & Dec. 490. col. 4. tamẽ quia vix vnus de mille intelligit quid importet dicta clausula, censendum est non fuisse de mente testatoris, vt operetur contra posthumum, prædictum effectum, maximè quum possit alios effectus operari.

146 Limitatur tamen prædicta conclusio, † nisi post natiuitatem posthumi testator tanto tempore superuixisset, quod commodè potuisset mutare testamentũ & non fecerit, quia uidetur perseuerare in eadẽ prima uoluntate, uelleq; decedere cum eodẽ testamento, argumẽto text. cũ glos. in l. athletæ, in §. dat remissionẽ. ff. de excus. tut. ubi inimicitia superueniẽs dat exclusionem à tutela testamentaria, nisi secundum gl. testator diu uixisset, & non mutasset testamentum, quia censeretur iniuriam remisisse, secundum gl. Ad idem lex quærebatur, in fi. ff. de milit. test. ubi si miles fecerit vnum hæredem ad tempus, & alium ex tempore, secundus nõ tenetur ad præstãdum legata relicta a primo, nisi aliã probetur uoluntas militis, & sic nisi mutauerit primam voluntatem, censetur velle in ea perseuerare, ut legata ibi præstentur à primo hærede.

Et sic clausula codicillaris operabitur fideicom. in persona posthumi, quum uertat hæredis institutionem in causam fideicom. ut s. dixi. & limitationẽ hanc sequuntur communiter Doct. ut per Iaso. j. in ult. col. & ultra allegata per eum, sequuntur etiam eam Roma. in consi. 112. col. 2. Pau. Castr. in l. j. j. titulo proximo. Alex. consi. 122. col. fin. lib. i. Barb. cõsi. 54. col. pe. vol. 3. Cor. consi. 15 c. col. 2. vol. 3. Dec. in cõsi. 241. & 490. col. pen. & fi. Cur. j. char. ult. & Parisius i cõsiliis s. alle. & Ripa in repetitione l. si unquã, in q. 21. & 38. j. de reuoc. dona.

147 Sed contrariam opinionem † tàm legendo quàm consulendo, ut hic refert Iaso. amplexus est subtilitatum princeps, & acutissimi ingenii vir, Fran. Arc. quum non præsumatur patrem fecisse tale fideicommissum si de filijs cogitasset, per s. alle. nec præsumptionem illã tolli patre superuiuente post habitam notitiam de filio, licèt nõ mutauerit testamentum, quia (ut inquit Arc.) nõ mutauit, quia cognouit satis esse prouisum aduersus primam dispositionem per remedium iuris irritantis & annullantis testamentum prædictum: quemadmodum dicimus de creditore præsente alienationi rei sibi hypothecatæ, quæ licèt taceat, non præiudicat sibi, eo quod sciat

148 ius suum saluum durare, † l. sicut. §. non videtur. ff. quib. mod. pign. vel hypo. solu. ad quem tex. plura accumulant Mod. in c. Ecclesia. col. ix. in iiii. lim. de constitu. in c. inter cæteras, col. fin. de re iudi. Ias. in l. emancipata, in primo not. s. qui admitti. & Modern. Allen. in tract. de forma, in rubr. de proba. & præsump. solen. & formę, col. 44. uersi. sed est considerandum.

Nec obstat, quòd quemadmodum aliqui dicunt, uerum non uideatur esse à lege prouisum in terminis nostris, quando pater superuixisset, & non mutasset testamentum, quia lex prouidet præsumptiuè aduersus primam dispositionem testatoris irritato fideicommisso, præsumendo quod si pater sciuisset, aut putasset se filios suscepturum, nõ prætulisset extraneos aut alienos filio proprio, argumẽto l. cũ auus, & l. cum acutissimi, præalle. sed quũ vna præsumptio per aliã tollatur, l. diuus. ff. de in int. rest. & pater habita notitia & sciẽtia de superueniẽtia filii uiuens nõ mutauerit testamentum, quum posset, præsumitur perseuerare in prima voluntate, l. eum. qui. ff. de proba. & c. maioris, de baptism. ita vna præsumptio aliã tollit. Quia dato & concesso, quod testator medio tempore hoc noluisset, tamẽ quum volũtas non fuerit legitimẽ cõdita & firmata curam sufficienti numero testium, nullius erit momenti, l. idem erit. ff. de milit. testam. §. ex eo. instit. quibus mod. testam. infir. vt hic per Alexan. in vii. colum.

Præterea probatur opi. prædicta Arc. p tex. solennẽ in l. filio, in §. Seia. ff. de adim. lega. inducendo ut per Arc. in consi. 93. colum. iii. & Iaso. s. in v. col. ibi. n. legatum propter inimicitias superuenientes reuocatum, licèt testator in codicillis postmodũ factis aliter non reuocauerit, non tamen debetur, quia satis est fuisse semel reuocatum: ergo pariter in proposito, licèt testator superuixerit tanto tempore, quòd potuerit mutare dispositionem, nihil debet facere, quia satis est, quòd semel ruptum, & reuocatum sit per natiuitatem posthumi.

Nec obstat quod termini sint dispares: quia ibi agitur de facto limitato declarando, quia noua illa dispositio codicillaris limitata fuit, & declarauit testator quòd mutare voluit, ideò tacita reuocatio legati iam facta remanet in suo statu reuocationis. sed hic res alio modo agitur, & non mutando testamentum, uidetur confirmare quod dispositum fuit per clausulam codicillarem futurum respicientem: vt per Dec. in consi. 490. colum. penul. Quia clausula codicillaris non importat, nec operatur fideicom. posthumo ignorãter præterito. Et sic dispositio facta per clausulam codicillarem in posthumo ignorante præterito nullius est momẽti. Et per cõsequẽs testator in eadem uoluntate perseuerando, non cẽsetur uelle fideicomm. à posthumo deberi aut præstari, quia per talem clausulam testator id nunquã sensit nec intellexit.

Et ista opinio rationabilior mihi uidetur, & magis æqua: iccircò tenenda, quod fideicõmissum uniuersale nõ debeatur à posthumo, licèt testator diu superuixerit, & non mutauerit testamentum, quia

149 quod non est uerisimile, † dicitur esse quædam falsitatis imago, secundum Bald. in l. quicunque, in fin. supra de seru. fugi. cum multis accumulatis

per Cur.in consi.178. col.prima. & per alios sæpe, sed omni verisimilitudine caret voluisse testatorem suę substantiæ & antiqui fortè patrimonii maioré melioremq; partem filio proprio electo ad alienos transferri & deuolui, & hæc sola ratio naturalis,& viua videtur mihi sufficiens ad tenendum & defendēdū causam filii, quum iuri & naturalibus conueniat: ideò recipienda, l. confessionibus, & l. sequenti. in fi. ff. de interrog. act. cum no. per Ro. in consil. 113.& 260.

Quæ opinio etiam auctoritate clarissimorum virorum firmatur. Idem enim quod Are. voluit Cor.in consil.195. col. fi. lib. i. Soc. in consi.93. col. fi. uolu.4. & Ripa in repetitione d.l.si unquàm, ad fi.42.quæstionis, licèt dubitet.

Retenta tamen limitatione prædicta, cōtra quá esset difficile in practica obtinere, quum illam communiter sequantur Doctor. eandem restringite, quádo de more & consuetudine patrię hoīes expectarent testari tempore infirmitatis, & nato posthumo testator infirmitate non fuerit detentus, sed morte repentina pręuentus decessetit, quia uerisimiliter credendum est mutaturú uoluntatem, si per infirmitatem se moriturum cogitasset, secundum Are. in dicto cōsi. vltimo. col.3. uer. potest etiá esse.

Et præsumitur scientia posthumi, si natus fuerit in ciuitate vel in loco vbi testator habitabat. Alex. in consi.141. col.2. lib.2.

Secundò posset restringi, ubi inter testamētum & natiuitatem posthumi lóga fuisset temporis intercapedo, ita q̄ posset esse inducta obliuio prædicti testamenti, iuxta no. in l. peregrè, in principio. ff. de acqui. poss. in l. sancimus. C. de testa. Quæ restrictio stante limitatione non placeret, quia in facto proprio etiam de longinquo non pręsumitur obliuio, quando factum est notabile, & alicuius im-

150 portantiæ, † prout est testamentum in quo disponitur de omnibus bonis, quæ in familia exem ploma iorum pro uiribus relinquanda sunt. facit tex. in c. cum illorum, in fin. de senten. excommu. & not. per Barba. in cap. excommunicato, columna 16. de rescrip.

Vltima limitatio, quam tantùm extollit Iaso. per gl. l. non dubium, C. ad Treb. non est tenenda, quum glo. illa reprobetur, ut per Barb. plenè in rubric. C. qui admitti. chat. pen. ubi quæ scripsimus, uidenda erunt.

Quasdam alias limitationes ad propositum de clausula codicillari tangit Bulgar. Senensis in disputatione sua incip. Postulastis a me scholares.

Circa vltimam quæstionem Bart. q̄ uirtute clausulæ codicillaris censeantur rogati uenientes ab in-

151 testato restituere hæreditatem scriptis hęredibus, videnda sunt quæ diximus in 8.q. & sequentibus. vbi diximus hoc non procedere in posthumo ignoranter prætetito, quia tunc clausula codicillaris etiá per uerba futurum tempus respicientia concepta, ex uerisimili mente defuncti, non comprehendit posthumum, ut ibi plenè dictum fuit.

Absoluta Paduę quinto calendas Iunias. 1549.

SVMMARIVM.

1 *Bart. ab oppositionibus more solito incœpit, & quasi ferro eo modo aperta via per contraria traānsfeundo, materi per quæstiones explicat.*

2 *Auctoris ordo in hac secunda editione.*

3 *Sententia super interesse quomodo & qualiter ferenda, & nu. seq.*

Interesse petitum liquidari sufficit in executione, & summariè hoc fieri potest, & qualis esse debeat practica. ibid.

4 *Lites ex litibus insurgere iniquum est, ideò proceditur summariè in executione litis iam decisæ.*

6 *Interesse quomodo diffiniatur, & describatur, & num. sequentibus.*

7 *Genus generalissimum quia ęquiuocum & caret genere, diffiniri non potest, bene describi, secus in genere subalterno, quod est species respectu generis generalissimi. & nu. seq.*

9 *Copula accipitur pro disiuncta.*

10 *Diffinitio animalis.*

11 *Diffinitiones de speciebus specialissimis sunt ueræ, & propriæ diffinitiones.*

12 *Diffinitio danda est coniunctim, nō disiunctim, secus in descriptione. & num. seq.*

13 *Diffinitio vni rei tantùm conuenire debet.*

15 *Decisiones quinquaginta Iustiniani cur singulares.*

16 *Iustiniani intentio qualis hic fuerit.*

17 *Tres sunt articuli difficiles, super quibus versat difficultas & intelligentia l. nostræ. & nu. seq.*

19 *Interesse commune & singulare, quæ dicantur, & numero sequen. ibi dantur plura exempla de interesse singulari.*

20 *Certam quantitatem vel naturam, qui contractus habere dicantur. & nu. seq.*

21 *Practicæ magnus est fructus & vtilitas.*

22 *Dicere non sufficit, nisi probetur, in qua probatione consistit vis causæ.*

23 *Sententia prolata in possessorio, & condemnato possessore ad interesse, appellatione pendente non fit executio super interesse.*

In legem vnicam, C. de sent. quæ pro eo quod interest profer. prælectiones repetitæ.

VOLVISTIS Illustres, Magnifici, dilectissimiq; Auditores, ut post vulgatas editasq; lectiones nostras in tractatum eius, quod interest, iterum in præsentia legem ipsam interpretandam assumerem: voluntati vestræ, cui deesse nec uolo nec possum, oppidò quàm libens obtemperabo.

Sed quia in ordine ac modo expediendi hanc legem & materiam, Bar. Bald. & alii scribentes varii

1 fuerunt secúdū eorum fantasmata procedētes. † Et Bar. contempto ordine Glossatoris ab oppositionibus incipiens, uiamq; ad difficultates, & intelligentiam eo modo, ferro, ut alibi inquit Bald. transeundo

secundo per contraria aperiens; quinque quæstionibus materiam distinctè explicare nixus fui. Declarando quid sit interesse: quotuplex, & in quantum possit ascendere: quomodò in iudicium deducatur: & qualiter probetur. Alij aliam ordinē tenuerunt; ego parum discedam ab ordine, quem aliàs hic obseruaui: clarior enim & melior mihi uidetur.

Et primò absoluta continuatione rubr. quę primò se offert, quia omnis bona doctrina secundum præceptatam ab omnibus recepta à diffinitione inchoanda est, ad id antequàm ad alia, deueniam. Inde cura, labor, & omne studium nostrum erit circa declarationem legis, præcipuè enucleādo† quod 2 nam sit istud simplum, quod hic duplicari posse dicitur.

An lex ista determinans id quod interest, nō posse excedere quātitatem dupli, de singulari interesse intelligatur uel de communi.

Postmodum, qui sit verus sensus uerborum text. nostri de casibus qui habent certam quantitatē vel naturam mentionem facientis. Et si qua opus fuerit emendatione, illam faciam. Postremò ne incassum laborem tempusq; conteram, ad ea quę iam scripsi uos remittam, & ad alia me transferam.

Continuationem igitur glos. istius rubr. & Doctorum assumēdo, quia in hoc exigua vtilitas consistit, paucis contentus ero. Continuatio, quam alias tenui, adhuc placet; quòd non valet sententia nisi per se vel per relationem ad acta sit certa, l. penul. §. tit. primo: ea propter super interesse ob dubitationes antiquorum in infinitum interesse extendentes, ut in nigro dicitur, uidebatur sententiam non posse ualidam proferri.

Contrarium tamen verius est, propter resecationem prædictarum dubitationum hic ab Imperatore factam, ut tex. l. nostræ dicit, ideò congruenti ordine posita fuit hæc rubr.

3 Ex quibus nor. † quòd sententia super interesse debet esse certa, §. curare, hic per Bar. alleg. quod intelligitur, quando in iudicio & processu facta fuit prosecutio & probatio super quantitate interesse, alias secus, ut per Barto. Bald. & alios in l. ij. §. tit. i. scriben. in d. §. curare. ut dixi §. in ult. not. nigri in vii. dubitatione. Sed si in processu īteresse petiti nō fuerit liquidata nec certificata quantitas prædicti interesse, sed solùm probatum interesse, seu interesse in genere, iudex super hoc aditus non debet conuentum absoluere, eò quod certa non possit super dicto interesse ferri sententia; sed debet condemnare ad petita, quum actor probauerit eius intentionem, sua uidelicèt interesse, per d. l. ii. cum ibi nor. per Bart. Bald. & alios, §. tit. ii. & per. l. qui accusare, à contrario sensu, §. de eden. Nec talis sententia dicitur incerta, immo certa ad interesse petitum in genere, certificandum posteà in executione, nam si actor voluerit consequi & habere executionem dictæ sententiæ, anteà liquidabit, & certum faciet id quod interest, ut dixi hic in rubr. versic. ex prędictis, & super nigro num. liii. qua liquidatione facta, sententia per posterius certa efficitur, & meritò tunc tanquàm certa executioni mandabitur.

4 Et vt sciatis, † quia ex litibus non debent oriri lites, l. terminato, in fine cum alijs ibi per glos. & Doctor. citatis, infrà de fruct. & lit. expen. prædicta liquidatio eius quod interest, fit summariè, ut per Bar. in l. ii. ad fi. §. tit. proximo.

5 Et † ad practicam rem reducendo ad requisitionem petentis executionem dictæ sententię condemnatorię ad id quod interest, 'en(ut in practica dicitur) ad interesse petitum, solet mandari cōmissario, cui mandatur executio sentētiæ, ut constito sibi summariè de interesse prędicto sententiā ipsam exequatur. & coram eo petens executionem sentētiæ facit articulos seu capitula, quod interesse per eum petitum ad tantam summam ascendit. qua liquidatione & declaratione summariè facta executor ad requisita & sibi commissa procedit: dicens quia nobis constat saltē summariè id quod interest, siue interesse, ut in practica dicimus, in prædicta sententia mentionatum ad tantum ascendere: iccirco pronuntiamus prædictam sententiam liquidatam certamq; factam, esse executioni demandandam, quam posteà omni meliori modo possibili exequitur.

Secundo loco descendendo ad diffinitionē, quicquid aliàs hic scripserim, aliorum errores sequutus 6 † aduertendum primò est, quòd interesse non est genus generalissimum, nec illud vnquàm dixerunt Iurisconsulti, quicquid Bart. grosso modo loquendo scripserit, ut hic etiam antea dicebam. Secundò, quòd genus generalissimum diffiniri non potest: quoniam æquiuocum est, caret genere & substantiali differētia, ex quibus constare debet omnis bona diffinitio, sed bene potest describi & designari secundum naturam ipsius rei, de qua quæritur, ut per Ammonium in quinque uoces Porphyrii in c. de genere. & Boet. in prædicamenta Aristotelis lib. 7 i. & iii. † Genus subalternum ut animal, quod potest esse species respectu generalissimi, & potest esse genus respectu aliarum specierum inferiorum: nuncupanturq; vniuoca, & recipiunt diffinitionem ex ipso animali hac substantia animata sensibili, &c. ut per prællegatos. sed qui uult bene diffinire, ad speciem debet descendere: hæc enim, quæ dātur de speciebus, uerę & propriæ sunt diffinitiones, ut per præalleg. & Boe. in lib. de diffinitione, & dixi in. l. omnis diffinitio. ff. de reg. iuris.

Modò circa primam diffinitionem glo. nigri in 8 uerbo, possibile, † quòd interesse sit singulare rei pretium, Bart. in iiii. colum. & Doct. reprobant, ut hic scripsi, sed & glo. tunc non ponit eam diffinitionem ut suam, sed ut aliorum, ibi, secundum quosdam. à quibus recedit, suam diffinitionem posteà ponendo. potest tamen dicta diffinitio saluari propriè intelligendo diffinitionem, prout est quid nominis, & restringendo dictum glos. ad singulare Interesse.

Secunda diffinitio glo. quòd interesse sit damnū emergens & lucrum cessans ex re, quādo aliquid fieri cessatur, grosso modo loquendo. & quicquid dicat Bart. ista diffinitio communiter approbatur hic per Bald. Salic. Dec. & Curt. in prima charta. & Alexand. in consi. xx. lib. v. † capiendo copulam pro dis9 iunctiua iuxta l. penu. §. de verb. signifi. secundum Dec. hic in iii. colum. Sed intelligēdo de diffinitione

ne propria, & qold rei, ut ex Infrà dicendis statim liquebit, oon potest procedere: potest tamen saluari intelligendo de diffinitione impropria & abusiua; siue de descriptione uocabuli interesse naturam ipsius rei ostendente.

Nec obstat q; sit dare dánum cessans & lucrum emergens, ut dicebat Bar. quia respood. ut hic per Curt.io ii. colum.

Tertio loco Bart. volens eius opio. ponere, Primò tradit diffinitionē in genere generalissimo, ut ipse ineptè appellat, quòd sit iusta alicuius utilitas. contra quam plura obstāt, quæ curaui mus resolue re in primis scriptis. Nunc melius sentientes, possumus dicere quòd interesse in genere subalterno est

10 uera alicuius utilitas,† sicuti dicunt Philo. quòd animal in genere subalterno est substantia animata sensibilis. Quòd sit utilitas probatur in l. proinde.ff. ad l.Aquil.ubi, utilitas ueoit.& ff.sio.reg.l.sed & lo. ci.ubi Bald. oot.ff.fio. regun. & est generalis comprehendens quamcunque speciem interesse, iustū, iniustum, æstimabile, inęstimabile, petibile, nó petibile, omissum seu noo habitum. de quibus speciebus hic per Doct.

Veniamus ad diffinitionem interesse io specie.

11 † hęc sunt verè & propriè diffinitiones, quæ dantur de speciebus specialissimis, secundum Boet. io Porphirium i c.de specie, ut de homine & similibus dicuntur species specialissimæ: quia non habent alias species post se, prout genus generalissimum, quia non habet aliquod genus s. se. & quia in hac l. nostra agitur de æstimabili & petibili, uideamus de isto. & dicendum, quòd si quæramus de essentia & substantia ipsius interesse, uidelicet prout est, alio non cósiderato interesse, est damnum emergens vel lucrū cessans propter dictum aut factum iniustum, vel cessationem dati aut facti iniustam. ita commuoiter Doc. concludunt, ut hic per Dec. col.iiii. post antiquos, declarando uerba diffinitionis, ut ego feci io primis scriptis. Si uero quæramus de interesse prout petitur & resarcirt requiritur secundum distinctionem Spec. & Ioao. And. per Dec. relatum, tunc diffiniendum est aliter, quòd sit æstimatio, &c. ut per Barr.& præfatos, & latius io scriptis oostris.

Quæ diffinitiones nunc non placent, nec sunt bonæ. Primò, quia bonæ diffinitiones dari debent coniunctim & copulatiuè, non disiunctim & alter-

12 natiuè,† secundum Philos. ut dixi in l.omnis diffinitio. & io l. precibus.

Secundò, quia aliud est interesse damni emergentis, aliud lucri cessantis, ut patet ex ff.l.nostræ.& l.3. ff. de eo quod certo loco. si diuersa sunt, quomodo sub eadem diffinitione claudi possunt? certè nullo

13 modo,† quia ut dicunt Philo.& Ammon, in Porph. sub cap.de genere, omnes diffinitiones uni tantùm rei conuenire debent, ipsamq; solam & totam rem complecti. eapropter aliter esset finiendum interesse damni emergentis, aliter interesse lucri cessantis: & quia io iure nostro periculosum uideo hoc facere, procedam describendo.

Est igitur interesse damni emergentis damnum quod alicui contingit propter datum aut factum iniustum: uel cessationem dati aut facti iniustam, interesse uerò lucri cessantis, sic lucrum alicui cessans propter datum aut factum iniustum, uel cessatione dati aut facti iniustam.

Nec refragantur alternatiuæ in prædictis descriptionibus positæ: quia licet in diffinitionibus id re-

14 prehensibile sit, † secus tamen est in descriptionibus, l.j.ff.de pact.& l.v.§. stipulatio, de uerb. oblig. io quibus iuribus Iurisconsul. describendo potius quàm diffiniendo processit, capiendo autem interesse damni emergentis lucriq; cessantis, prout deducitur in iudicio ac petitur, & sic pro æstimatione & quantitate damni uel lucri. Secundo modo supra sumpto describi potest, ut hic in primis scriptis diffiniendo dicebam, singula singulis referēdo, quæ melius conueniunt descriptionibus quàm diffinitionibus per prædicta.& hæc satis super rubr. uenia mus ad l. ipsam.

Hāc legem utilem, pulcherrimam, & singularem esse, vt Doct. prædicant, nimirum ono est. una enim fuit de quioquaginta decisionibus Iustinia. de qui-

15 bus ipse mentionem facit suprà io tit. de emēdatione C.colum. l.quæ omnes †. singulares fuerunt in casibus occurrētibus editę, & ex mera practica desūptę: quas ego solus cumulaui & ostendi io l.fi.§.de pact.

16 In hac difficillima & terribilis, l.† inteotio Iustiniani in effectu est, resecatis antiquorum dubitationibus & perplexitatibus pro eo quod interest decidere, quod in contractibus & casibus habentibus certam quantitatem & substantiam, id quod interest, duplum non excedat. In aliis uerò casibus, qui certi eo modo non sunt, io quibus talis taxatio & coarctatio eius quod interest nō potest fieri: quū illud certum, cuius respectu fieret, restrictio & taxatio non præexistat. Nec id, quod interest, infinitum admittit, nec penitus repellit legislator, uerùm ratione & æquitate suadentibus, id quod re uera probabitur, interesse posse peti resarcireq; debere dispo nit, & indemnitatem esse præstandam tam io dāno emergente, quàm io lucro cessante.

17 Tres sunt articuli uot. nodosi, † de apicibus iuris, in quibus consistit substantia & difficultas istius legis: quibus nō declaratis nec bene enucleatis interpretantes hic & docentes nihil agunt, discentes uerò in uanum laborant.

Primus articulus, quia hic dicitur, id quod interest dupli quantitatem non posse excedere. quod nā sit id simplum duplicandum, an precium couētum & taxatum à partibus uel commune.

Secundus, an constitutio ista prohibens id quod interest excedere quātitatem dupli, intelligi debeat de eo quod singulariter interest, uel de communi?

Tertius articulus, quomodo & qualiter intelligi debeant uerba istius, l. de casibus habētibus certam quantitatem uel naturam.

18 † Redeundo ad primum articulum concludebam alias cum Placentino & communi opinione scribentium, quòd prædictum interesse non possit excedere duplum pretii conuenti rei uenditæ, puta uel locatæ, iuxta exempla posita in text. nostro, & sic pretium conuētum, non autem aliud duplicandum esse, quam opin. tanquàm ueritati & æquitati consonam, etiam in præsentia amplectimur, & sequimur,

quimur. Primò per hanc l. nostram in uersic. sancimus, dum loquitur de contractibus habentibus certam quantitatem & naturam. exempli gratia de Sticho aureis decem uendita, aut domo viginti locata. id quod interest, non potest dupli quantitatem, subiicit tex. excedere. loquitur tetento eodem themate: nec enim mutatio præsumitur, tonibus uulg. & sic de quantitate s. proximè mentionata, & per consequens de quantitate conuenta duplicanda, non de alia. Ex præcedentibus ergo & sequētibus patet verba istius l. insinuare, & nobis ostendere id quod interest, non posse excedere duplum quantitatis conuentæ, partiumq; expressa conuentione taxatæ ac declaratæ.

Secundo moueor, quia huiuscemodi decisio & intelligentia æquitatem in summam præsefert, ut contrahentes, qui de certa quantitate cōuenerunt, concordesque fuerunt, taxa sua contenti sint. Ita quòd in æstimationem tantumdem supra quantitatem conuentam uenire possint, & nō ultra, quasi de maiori excessu non fuerit cogitatum, & quod esset suprà, iniquitatem contineret, prout tenuere uidetur tex. in §. fina. l. Titius. ff. de actio. empti. & Bald. hic in iii. colum.

Taceo, quòd arduum istud dubium, quod scribentium ingenia adeò inque torsit, an conuentum uel commune pretium duplicandum sit, exigui uidetur esse momenti: quandoquidem conuentum à communi rarò differat. solent enim partes conuenire secūdum pretium quod communiter reperi tur. ut hic per Dec. in x. colum. post altros: dum inquit, secundum cōem debuit esse conuentū. probatur ultra alleg. per eum in l. pretia rerum. ff. ad l. Falci. cū alijs p me adductis i l. ii. s. de rescind. vend. quāuis ergo cōuentū possit esse maius vel minus, quàm cōmune, tamē à cōtter accidētibus secus est.

19 Veniendo ad secundum articulum, † ut res melius intelligatur, uidendum erit quod nam sit interesse commune, & quod singulare. Commune, ut ex ui uocabuli apparet, dicitur quando quilibet facta sibi mora tale damnum communiter habuisset & sensisset, l. pretia rerum, ff. ad l. Fal. gloss. iii. l. primæ. ff. de actio. empti. Bald. hic colum. quinta, in quarta oppo. cum alijs, quæ aliàs allegaui in gloss. dupli. Interesse uerò singulare dicitur, quod speciale est & præcipuum in persona unius, & non in persona alterius, ita quod in eo persona obtinet principalem gradum, & per consequens non transit ad alium. exemplum in libro, quem diurna nocturnaq; manu adeò diligenter uersaui, utiliter atque egregiè apostillis & additionibus exornaui & repleui: memoriamque in eo reposui, ut quamuis communi æstimatione quinque aureorum esset, mihi non solùm propter effectionem, sed propter singularem meam vtilitatem, de qua suprà, charus est, & ualet decem. ita communiter exemplificant Doct. ut hic per Bart. colum. iii. in fi. cum princip. sequentis, & colum. ult. Salic. colum. antepen. Curt. colū. xviii. Dec. ult. & Paul. de Cast. in l. i. ff. de actio. empti.

Similiter potest poni exemplū in horto uicino domui meæ mihi vendito aureis centum puta, ratione affectionis & singularis utilitatis meę propter propinquitatem domus, cui decorem, commoditatem, & maiorem vtilitatem potest afferre, quàm alteri, iuxta l. si cui fundus, de leg. ii. singulare interesse meum longè vltra ascendere poterit, ut hic etiam per Salic. col. iiii. v. oppos.

Potest & tertiò exemplificari in apotheca à mercatore conducta, & multis temporibus retenta: ut hic dicebam in prima editione articulo ii. in uersi. ad sextum.

Quartò pono exemplum in l. i. suprà de his qui à non dom. manumis. sunt. quando manumisisses seruum meum, quem iam multis annis præteritis præpositū propriis negotiis habui, teneberis mihi ad interesse, ut ibi dicitur. hoc casu id, quod mea singulariter interst, potest multum excedere prætium commune serui: & huiusmodi singularis interesse propter singularem meam utilitatem meritò habenda est ratio.

Possunt etiam poni duo alia exēpla, de eo, quod singulariter mea interest ratione pœnæ incursæ, uidelicèt uel amissorum pignorum, l. nummis, in fin. ff. de in litem iurando. ut per Dec. infrà in ult. colū. Socin. tamen s. in. iii. char. & Dec. infrà in ult. colū. post Cyn. Iac. de Ra. & Pet. aliter sentiunt, volentes interesse illud dici singulare, ubi mora commissa quilibet non fuisset tale damnum passurus, sed tunc demum quando mecum fuisset in eadem causa, & sic fuisset eiusdem qualitatis & conditionis cuius ego. idem uoluit Bald. infrà colum. iiii. ibi referendo effectum ad homines eiusdem qualitatis. quæ opinio ex tribus uidetur verior. Primo, quia dictum interesse non est connenium nec commune omnibus, ergo singulare. Secundò, quia non posset aliàs considerari singulare interesse, ut infrà per Dec. colum. fin. Tertiò, quia nisi ad similem personam fieret relatio consideratioque haberetur, non posset probari singulare interesse vtilitatis, quod absurdum esset.

Nunc ad propositum dubitationis suprà motæ redeundo, utrum lex nostra intelligi debeat de interesse communi vel de singulari. Dec. infrà colū. antepe. & sequent. & Curt. lxvij. concludunt hanc legem intelligi debere de interesse communi, quod non possit excedere duplum pretii conuenti, maximè propter generalitatem istius text. loquentis dę venditionibus & locationibus. ex quo sequitur vnum not. dignū, quòd ęstimatio quāti plurimi non poterit excedere duplū pretii conuenti, vt per eos.

Sed communis est ad oppos. quòd hæc lex loquatur de singulari, & quòd commune possit excedere duplum pretii conuenti, ut hic per glo. in verbo, quod interest. Bart. colum. ii. & ix. Bald. colum. iii. vertic. quæro quod interesse. Socin. loco præall. & fatetur ipse met Curt. quòd in iudicando à prædicta opin. communi non esset recedendum, quæ est etiam uerior, ut hic prius dicebam. nam ęstimatio quanti plurimi est interesse commune, quū res cuilibet tanti ualeat, ut per glo. in d. l. i. cum aliis in superioribus alleg. & tamen text. in l. si sterilis, in §. cum per venditorem. ff. de actio. empti. dicit quòd data mora, omnis utilitas venit in æstimationē: ergo

go etiam quòd sit supra & vltra duplum, aliàs sermo ille vniuersalis falsus redderetur, & responsio ad illum text. data per præfatos scriben. nisi uidelicèt esset ultra duplum pretii cõuenti, uim & manifestã violentiam illi literæ facit. Ad idem est text. in §. si per venditorem, l. ratio, illo eo. titu. qui dicit, data mora condemnandum esse debitorem, vtro tẽpore pluris vinum fuerit, vel quo venit, vel quo iudicatur: ergo etiam quòd sit vltra duplum pretii conuenti. ad hæc iura impossibile est bene respondere, nisi diceres esse correcta eiã in hoc per l. nostram, quod absurdum est sentire, ergo &c.

Tertiò, quia nisi omne interesse, etiam vltra duplum pretii conuenti in cõdemnationem veniret, creditor minus consequeretur quàm sibi debebatur, quia æstimatio quanti plurimi succedit in locũ rei debitæ, d. §. cum per vẽditorem, cum aliis s. per me allegatis: ergo illam totam consequi debet, ne minus debito consequatur.

Quartò & vltimò, quia aliàs morosus posset ex mora sua lucrari, cõmodũq; sentire, & creditor rẽ sibi debitã non cõsequẽdo, damnũ, contra regulã, mora, de reg. iur. & l. siue hæreditaria, in fin. ff. de neg. gest.

Ex quibus luce clarius apparet legem hanc non posse procedere nec intelligi de communi interesse, quia illud absque dubio duplum pretij conuenti, (ut diximus) excedere potest. Nec de hoc erant perplexitates antiquorum: nam iura antiqua de hoc loquentia, s. proximè alleg. satis clara sunt, minus potest intelligi de interesse conuento, quod debetur secundum conuentionem & taxam partium, l. fin. ff. de pręto. stipul. Nec potest, aut debet minui: contractus enim legem ex conuentione accipiunt, l. contractus. ff. de regul. iur. ideò tale interesse per hanc legem non restringitur, secundum communiter Doct. ut hic per Bart. col. ix. versic. Nunc uenio ad tertiam, & Dec. colum. x. consequens igitur necessarium est, vt lex ista intelligatur de singulari interesse, de quo solùm erãt dubitationes antiquorũ.

Ad hunc text. in sui generalitate ex prædictis patet responsio: quia restringitur, vt solùm procedat ac intelligatur in singulari interesse, non in communi uel conuento. Ad alia argumenta Decii & Curtii accommodauimus aliàs responsum in discussione istius secundi articuli. æstimatio ergo quanti plurimi, quicquid dixerint Dec. & Curt. poterit excedere duplum pretii conuenti: & ita obseruatur.

30 Expedito secundo pollicito, † uenio ad tertium articulum declarationis dictorum verborum certæ quantitatis vel naturæ, in quo Apolline interprete opus esset. Bar. hic in tribus primis col. multa effudit verba, referendo antiquorum opiniones siue somnia. Tandem ipse (sine lege tamen loquẽdo) concludit, contractum habere certam quantitatem, ut in exemplo glo. quando ex causa venditionis debe res mihi decem cados olei: exempli gratia, certam naturam, quando hominem, equum, vel bouem generaliter uel specialiter, qui dicuntur habere certam formam à natura eis datam, ut de se patet. qui contractus certi dicuntur respectu sui, respectu uerò adiuncti in correlatiuis, emptione, venditione, locatione & conductione, adiecta ex altera parte quantitate vel mercede, licèt factum ex altera parte in contractum veniens incertum sit, quantitas tamen & merces certa sunt, ad quæ censetur habita relatio, & secundũ alterum eorũ contrahentes vidẽtur id factum tantùm æstimare: ideò ratione adiuncti certum continere dicũtur. Quãdo uerò nec respectu sui, nec respectu adiuncti est certitudo, vt in promissione factorum, dicuntur incerti. & cum Bart. tanquàm clarius & melius loquente transeunt hic Bald. colum. iii. Salicet. v. Deci. viii. & Curt. xiiii.

Qui intellectus, licèt quantùm ad corticem verborum applaudere videatur, fundamentaliter tamen & subtiliter considerando, non potest stare. Nam secundum communem & veram intelligentiam, ut. s. dixi, hæc lex intelligitur de interesse singulari, quod non potest cadere in debito quantitatis, vel in homine aut boue in genere debitis, licèt habeant certam naturam & formam, quum in talibus non cadat affectio, l. nummis, cum glo. j. ff. de in litẽ iuran. etiam q esset quantitas olei, quicquid dicant glo. Bar. & sequaces, ut hic per Bal. in ii. col. quia etiam intelligendo text. alternatiuè, vt videtur loqui de casu continente certam naturam, equum puta, vel bouem, ut præfati intellexerunt: certitudo duplicandi interesse, de quo hic, non haberetur statim, contra mentem text. nostri.

Dicendum igitur arbitror, prædicta uerba certã quantitatem vel naturam, coniunctim esse accipiẽda, & sic alternatiua stat pro coniuncta, prout in l. penul. s. de uerb. sign. cum no. per Dec. in c. ad hæc, col. iii. not. xv. de postula. prælato. maximè, quando est alternatiua legis. Ias. in d. l. pe. col. fin. natura autem substantiam certam importat ac refert, ut in §. idem respond. l. iurisgentium. ff. de pact. & voluit Imperator dicere, quòd in omnibus, casibus qui habent certam quantitatem & certam substantiam, ita q potest cadere affectio & singularis vtilitas respectu dictæ substãtiæ certæ, & duplicatio respectu quantitatis & pretii certi, quod statim duplicari potest, id interesse singulare non posse excedere quantitatem dupli prædicti pretii conuenti: quasi iniquum id sit, & contra voluntatem contrahentium, qui certam quantitatem expresserunt. loquitur ergo iste text. quando contractus continet certam naturam & substantiam, ubi potest cadere singulare interesse; & pariter certam quantitatem, ut in contractu uenditionis & locationis, §. pretium, insti. de empt. & vend. l. ii. cum glo. ff. locati. quæ potest statim duplicari. hoc modo declarando text. videtur de plano procedere; & somnia sunt vigilantiũ, quę de cadis olei, vel de homine aut equo in genere debitis dicunt hic glo. & Doct.

In glo. prima circa primum articulum, an interesse & pretium rei idem sint. Dec. hic col. iiii. & seq. post Bald. & alios Doct. disputat articulum, & cum distinctione Barto. transit: sed posteà incontinenti recedit & malè, ut hic prius dicebam, concludendo cum glo. hic, & in l. j. ff. de actio. emp. quod pretium commune sit interesse commune conuentum, interesse conuentum singulare, interesse singulare, per. l. primam, cum ibi not. per glo. Bald. & alios s. de his qui à non dom. manu. sunt, & prealleg. §. oi,

per

per venditorem, ubi pretium tritici & intereſſe ſeu æſtimatio quanti plurimi pro eodem ponuntur. & ſi pretium conuentum idem ſit, quod intereſſe conuentum, ut Dec. fatetur, quare pretium commune non eſt intereſſe commune? ratio certè diuerſitatis reddi non poteſt. per quam diſtinctionem patet reſponſio ad omnia, quæ in oppoſitum citari poſſunt.

21 A theorica † transſeamus ad practicam, ex qua percipimus utilitatem ueramque legum & materię intelligentiam, ut dixi in princip. l. ſecundæ, ff. de reſcind. uend. hanc tangit Bart. in ult. col. quærens primò, quomodò & qualiter intereſſe probetur, & bene, quia quilibet poteſt petere, ſed uis & uictoria in probando conſiſtit; ut per illum tex. dicit

22 Bal. in l. i. ff. de eden. nec † ſufficit dicere, niſi probetur ita eſſe, l. i. cum glo. j. ibi, dicatur & uerum ſit. ff. ſi quadr. paup. feciſ. dic. cum accumulatis per Mod. in l. ſi prius, in glo. egiſſet, de no. oper. nun. eundem Alex. in conſi. 114. lib. iiii. in conſi. 71. col. j. & 78. ult. lib. v. & 26. col. pen. lib. vj. Barb. in conſi. 62. col. j. lib. j. & 35. col. v. vo. ii. & in c. ſuſpicionis, col. j. de offic. del. Felin. in c. ſi clericus laicum, de for. compet. & in c. cum dilectus, col. fina. de accuſ. & Mod. Bono. in l. prima. §. ſi quis dicatur, de quæſtionibus. Nec mirum, quia actore non probante reus abſoluitur, etiam ſi nihil præſtiterit, l. qui accuſare, cum ibi not. per ſcriben. ff. de eden.

23 Et not. † in practica, quòd ſi per ſententiam in poſſeſſorio prolatam ad intereſſe quis fuerit condemnatus, appellatione pendente non fit executio ſuper intereſſe. Matth. de Afflic. in deciſione Regni 77. in fin. Pro clariori intelligentia & declaratione quæſtionis & materiæ, Bar. diſtinguit tres ſpecies intereſſe, de quibus plenè dixi tam hic in prima lectura, quàm in d. l. ii. de reſcind. vend. Paduæ, ſexto Calendas Iulias, 1549.

R E G I S T R V M.

A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z.
Aa Bb Cc Dd Ee Ff Gg Hh Ii Kk Ll Mm Nn Oo Pp Qq Rr Sſ Tt Vu Xx Yy Zz.

Omnes ſunt Terniones, præter I i. qui eſt duernio.

V E N E T I I S, Apud Iuntas. M D L X X V I.